Die juristische Natur des Reportgeschäfts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät der Universität
zu Breslau vorgelegt von

PAUL BOENISCH
Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

BRESLAU 1910.
Buchdruckerei der Schlesischen Volkszeitung.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. *Herbert Meyer.*
Korreferent: Professor Dr. *Fischer.*

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung: Begriff, wirtschaftliche Natur und Geschichte des Report-(Prolongations-)Geschäfts . . . . . 9—20

B.: Die rechtliche Natur des Reportgeschäfts . . . . . 21—68

I. Die Kauftheorien . . . . . 21—38

1. Die Theorie von Bender . . . . . 21—24

2. Die Zweikäufetheorie . . . . . 24—38

II. Die Darlehnstheorien . . . . . 38—63

1. Das Reportgeschäft ein gewöhnliches Darlehn . . . 39—41

2. Das Reportgeschäft ein modifiziertes Darlehn . . . 41—44

3. Das Reportgeschäft ein Darlehn gegen Verpfändung 44—63

a) Das Reportgeschäft ein Darlehn von Geld gegen reguläre Verpfändung von Papieren . . . . . 45—49

b) Das Reportgeschäft ein Darlehn von Geld gegen irreguläre Effektenverpfändung . . . . . 49—56

c) Die Theorie von Lexis . . . . . 56—58

d) Die Theorie Ofners . . . . . 58—62

e) Die Theorie Adlers . . . . . 62—63

III. Das Reportgeschäft ein contractus sui generis . . . . 64—68

Literaturverzeichnis.

Adler: Zur juristischen Konstruktion des Kostgeschäfts, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Band 35, S. 418 ff.

Alexander, Edmund, Dr.: Reportgeschäft und Prolongation, besonders mit Rücksicht auf ihre Stempelpflichtigkeit. 1892.

Anschütz-Voelderndorff: Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Band 3, S. 172, ad art. 309, Anm. 14.

Bacharach, Egon: Reportgeschäft. Inaug.-Diss. Heidelberg. 1906.

Bastiné: Code de la Bourse. 1876.

Bender: Verkehr mit Staatspapieren. Archiv für die Civilistische Praxis. Band 8, Beilageheft. 1825.

Bizet: Précis des diverses manières de spéculer sur les fonds publics en usage à la Bourse de Paris. 1816. (1. Aufl.)

Bresson: Des fonds publics en France et des opérations de la Bourse de Paris. 1820.

Buchère: Traité des opérations de la Bourse. 1877.

— Réponse à une théorie sur le Report, in den Annales de droit commercial. 7. Bd. S. 397 ff.

Busemann, Alfred: Die juristische Natur des sog. Prolongations- (Report- oder Kost-) Geschäfts. Inaug.-Diss. Göttingen. 1901.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. 1900.

Courcelle-Seneuil: Traité théorique et pratique des opérations de banque.

Dalloz: Jurisprudence générale. Répertoire méthodique. Band 42, s. v. trésor public nr. 1389 ff.

Dernburg, Heinrich, Dr.: Pandekten. Band 1. 1902. Band 2. 1903. 7. Aufl.

— Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. 1860.

Dreyer: Das Differenzgeschäft, in Hoffmann und Wulferts Sächsischem Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Band 2.

Endemann, Wilhelm, Dr.: Das deutsche Handelsrecht. 2. Aufl. 1868.

— Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 3. Band. 3. Buch, S. 28 ff. 1885.

Ehrenberg, Richard: Das Zeitalter der Fugger. Band 2.

Frankl: Wiener Juristenblätter. Jahrg. 1874, Nr. 19.

Gad, Christian, Dr.: Handbuch des allgemeinen deutschen Handelsrechts.

Gareis, Carl, Dr.: Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. 1909.
— Die heutigen Rechtsverhältnisse der Geschäfte an Effektenbörsen, in Meyers deutschem Jahrbuch. Band 2.
Gerber, von: System des deutschen Privatrechts. 17. Aufl. 1895. S. 352, Anm. 5.
Gierke: Grundzüge des deutschen Privatrechts § 16, in Encyclopädie der Rechtswissenschaft von Dr. von Holtzendorff, herausgegeben von Kohler. 6. Aufl. 1. Band.
Goldschmidt, L., Dr.: System des Handelsrechts im Grundriß.
— Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Band 1, 3, 6, 26, 35, 37.
Grünhut: Das Börsen- und Mäklerrecht und seine Neugestaltung in Österreich, in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Band 2. S. 535 ff.
— Das Börsen- und Mäklerrecht, in Endemanns Handbuch des deutschen Handelsrechts. Band 3. S. 28 ff.
Guillard: Opérations de Bourse. 1875.
— La bourse, les agents de change et les opérations de bourse (Belgique), im Journal du droit international privé. Band 4, S. 332 ff.
Hinschius: Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege. Band 2, S. 513 u. 771.
Hülsner, Eugen: Die Börsengeschäfte in rechtlicher und volkswirtschaftlicher Beziehung. Berlin. 1897. Seite 9 ff.
Jeanotte-Bozérian: La Bourse, ses opérateurs et ses opérations. 1859. nr. 88–96, 325, 336.
Kahn, Ludwig: Prolongation und Reportgeschäft in juristischer Konstruktion. Inaug.-Diss. Erlangen. 1896.
Keyssner, Hugo: Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch. 1878.
Korn: Der Effektenverkehr und die österreichische Effektenumsatzsteuer, in der Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen. 3. Jahrg. S. 309.
Ladenburg: Die Börsengeschäfte, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Band 3. S. 417.
Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig. 1908.
Leser: Zur Geschichte des Prämiengeschäfts, in Festgaben für Karl Knies. Berlin. 1896.
Lexis: „Handel", in Schönbergs Handbuch der politischen Ökonomie.
Lyon Caen et Renault: Précis de droit commercial. Band 1. Paris. 1884.
Meibom, von: Das deutsche Pfandrecht.
Mollot: Des Bourses de commerce. 1853. 3. Aufl.
Müller, Hans: Das Reportgeschäft. Inaug.-Diss. Zürich. 1896.
Müller, Neander: Juristische Lehrmeinungen über Börsengeschäfte. Berlin. 1903.

Ofner: Zur Lehre vom Kostgeschäft, in Goldschmidts Zeitschrift Band 37, S. 438.

Pardessus: Bourses de commerce, agents de change et courtiers. 1833. nr. 306—309.

Platner: Der Wiederkauf, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Band 4, 1864, S. 123 ff.

Pont: Petits centrats vol. I, nr. 625.

Pöschl, M.: Das Reportgeschäft an der Wiener Börse, im Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen. 7. Jahrg. 1907/08, S. 37 ff.

Proudhon: Manuel du spéculateur à la Bourse, S. 89 ff.

Sandheim: Saling's Börsenpapiere. 1. Teil: Die Börse und die Börsengeschäfte. 7. Aufl., 1897.

Schultze, A.: Treuhänder im geltenden Recht, in Iherings Jahrbuch für Dogmatik. Bd. 43, S. 1 ff.

Struck: „Börsengeschäfte", im Handwörterbuch für Staatswissenschaften.

Thaller: Report, 2 Aufsätze in den Annales de droit commercial. 7. Band, S. 70 ff. und 349 ff.

Thöl, Heinrich, Dr.: Das Handelsrecht. 1. Band, 6. Aufl., 1879, S. 966.

— Der Verkehr mit Staatspapieren. 1835. §§ 11 und 12.

Troplong: Contrats aléatoires nr. 150.

Vidari: Corso di Diritto Commerciale. Band 4, Milano 1883.

— Archivio giuridico XI, nr. 15.

Weishut, Albert, Dr.: Der Effektenumsatz und dessen Besteuerung. 1893, Leipzig und Wien, S. 53 ff.

Windscheid, Bernhard, Dr.: Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., bearbeitet von Kipp, Band 1 und 2.

Zadig, Georg, Dr.: Der Terminhandel und seine Behandlung durch Rechtsprechung und Gesetzgebung. Breslau 1901.

Motive zum Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Band 1, 2 und 3.

Sitzungsprotokolle, 2. Lesung, III. Buch, S. 4215 ff.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (in der von den Räten herausgegebenen Sammlung) Band V S. 184; VI S. 182 ff.; XIX S. 308; XXII S. 191.

Entscheidungen des Reichsgerichts (ERG.): a) in Zivilsachen: Bd. XIX S. 149; XXI S. 53; XXVIII S. 26 ff.; XXXVI S. 64 ff.; XLIV S. 52; XLV S. 65 ff.; XLVII S. 14 ff.; b) in Strafsachen: Band XII, S. 284.

Entscheidungen, angeführt im Journal du droit international privé, Band 4, des: a) cour d'appel de Rome vom 14. III. 1876, S. 93;
b) cour de cassation de Rome, deux arrêts vom 21. II. 1877, S. 453 ff.;
c) tribunal de Milan vom 23. Februar 1877, S. 455 f.

A. Einleitung.

Begriff, wirtschaftliche Natur und Geschichte des Report-(Prolongations-)Geschäfts.

Während in der Börsenpraxis die Ausdrücke „reportieren, prolongieren, hereinnehmen, schieben“ ohne Unterschied[1]) gebraucht werden, trennt man in der Theorie[2]) das echte von dem unechten (uneigentlichen) Prolongationsgeschäft, indem man damit auf die juristische[3]) Verschiedenheit dieser beiden Geschäfte hinweist. Die unechte Prolongation wird meistens (direktes) Reportgeschäft genannt.

Echte Prolongation wird dasjenige Börsengeschäft genannt, bei welchem lediglich ein schwebendes Zeitgeschäft von den Kontrahenten verlängert wird, in der Absicht, ihre Spekulation noch weiter fortzusetzen. Juristisch bietet dieses Geschäft keine Schwierigkeiten. Es ist ein Vertrag, bei dem die Kontrahenten eines schwebenden Geschäfts übereinkommen, daß sein Lieferungstermin weiter hinausgeschoben werden soll. Meist wird nun aber in der Börsenpraxis zum Zwecke dieser Prolongation nicht ein einfacher Vertrag abgeschlossen, in welchem die Verlängerung ausbedungen wird, sondern es wird die Form[4]) zweier Käufe gewählt. Derjenige, welcher in dem

---

[1]) Vgl. Sandheim - Saling a. a. O. S. 270, Anm. 3; Alexander a. a. O. S. 7.

[2]) Vgl. Sandheim-Saling, S. 268, Anm. 1.

[3]) Das Reichsgericht (ERG. in Zivilsachen, Band XIX, S. 150 und ebenso Alexander a. a. O. S. 7, Anm. 1) nimmt übrigens an, daß auch ein wirtschaftlicher Unterschied zwischen den beiden Geschäften bestehe, indem es ausführt, daß das Reportgeschäft auch „von der Beziehung auf ein Spekulationsgeschäft losgelöst sein und der Geldbeschaffung dienstbar gemacht werden“ kann.

[4]) Dieselbe ist bedingt durch die Art und Weise, wie diese Prolongation kaufmännisch gebucht wird. Vgl. Alexander a. a. O. S. 47—51.

ursprünglichen Zeitgeschäft gekauft hatte und abnehmen mußte, also der Haussespekulant, verkauft seinem Verkäufer zum Ultimo des laufenden Monats die Effekten und kauft sie zugleich von ihm zurück für den Ultimo des nächsten Monats. Dadurch erreicht er seinen Zweck, die Hinausschiebung des Lieferungstermines. Auch der Baissespekulant, der also in dem ursprünglichen Geschäfte verkauft hatte und liefern müßte, bedient sich dieser Form; er kauft zum Ultimo des laufenden Monats die Effekten von seinem Käufer und verkauft sie ihm zugleich für den Ultimo des nächsten Monats. In beiden Fällen wird also das ursprüngliche Zeitgeschäft durch ein Geschäft in entgegengesetzter Richtung aufgehoben und ein neues Geschäft mit weiter hinausliegendem Lieferungstermin eingegangen[1]). Da sich nun hier ein ähnlicher Vorgang abspielt wie bei dem Reportgeschäft, nur mit dem Unterschiede, daß hier die Kontrahenten des prolongierten Zeitgeschäfts zugleich das prolongierende Geschäft abschließen, während es dem Reportgeschäft wesentlich ist, „daß der Schiebende nicht mit seinem Gegenkontrahenten beim schwebenden Engagement sondern mit einem Dritten den Schiebungsvertrag schließt“[2]), haben manche diese Art der Prolongation als eine Modifikation des Reportgeschäftes aufgefaßt[3]). Dies ist jedoch unrichtig; denn

[1]) Auch das Reichsgericht erwähnt in ERG. in Zivilsachen Bd. 36 S. 69 diese beiden Formen der Prolongation. Es weist aber auf rechtliche Folgen hin, die sich aus der gewählten Form ergeben. Es sagt: „Die Form des einfachen oder des Doppelgeschäfts, welche die Kontrahenten ihren Prolongationsgeschäften geben, ist aber von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung der rechtlichen Wirkung der eingetretenen Hinfälligkeit der Ansprüche aus der letzten Prolongation“.

[2]) Vgl. dazu Müller, Hans a. a O. S. 129.

[3]) Für diese Ansicht: Cosack a. a. O. S. 405; Gareis a. a. O. S. 362 u. 363; Hülsner a. a. O. S. 13; Kahn a. a. O. S. 19 u. 20; ERG. in Strafsachen XII. S. 287. Gegner dieser Ansicht sind: Sandheim-Saling a. a. O. S. 268 Anm.; Ladenburg in Goldschmidts Zeitschrift, Band 3, S. 418; Alexander a. a. O. S. 31—36; H. Müller a. a. O. S. 129 ff; Zadig a. a. O. S. 13, Anm. 1; ERG. in Zivilsachen XXVIII., S. 27, 28 u. XLIV.

wie nachher auszuführen ist, ist beim Reportgeschäft die Absicht der Parteien immer auf tatsächliche Lieferung der Effekten gerichtet, wogegen bei dieser Prolongation keine der Parteien diese Absicht hat. Hier soll nur der ursprüngliche Kauf durch einen Verkauf zu demselben Termin und der ursprüngliche Verkauf durch einen Kauf zu demselben Termin aufgehoben werden. Der zugleich damit abgeschlossene Kauf bezw. Verkauf per nächsten Ultimo führt also nur den Erfolg herbei, daß der Lieferungstermin des ursprünglichen Kaufs oder Verkaufs bis zum nächsten Ultimo hinausgeschoben wird[1]). Eine tatsächliche Lieferung am Lieferungstage des prolongierten Geschäftes findet gar nicht statt. Es wird nur die Differenz der beiden Kaufpreise gezahlt[2]).

S. 52 ff. Das Reichsoberhandelsgericht steht in zwei Entscheidungen (Band 19 der Sammlung S. 308 und in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 26 S. 248) auf dem Standpunkt, daß diese Prolongation keine Verschiedenheit vom Reportgeschäft aufweist, während es in einer neueren Entscheidung (Sammlung Band 22 S. 194) ausführt: „Ist nun aber der Reporteur, wie hier, zugleich derjenige, von dem der Spekulant die Aktien zuerst abzunehmen hatte, so handelt es sich in Wahrheit nur um Modifikationen oder um handelsbräuchliche Prolongationen des ursprünglichen Verkaufsgeschäftes.“ Daher ist es auch gestattet, daß eine Bank ihre eigenen Aktien zum Gegenstand eines Prolongationsgeschäftes macht, obwohl Art. 215 Abs. 3 des ADHGB. den Erwerb eigener Aktien verbietet. Vgl. Keyssner a. a. O. S. 200 u. 201, Bemerkung 6 zu Art. 215. Diese echte Prolongation behandeln auch die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 45 S. 67 und Band 47 S. 14. Sie beschäftigen sich im übrigen mit der Frage, ob diese Geschäfte in den angegebenen speziellen Fällen der Stempelpflicht unterliegen oder nicht.

[1]) Vgl. dazu Alexander a. a. O. S. 34, 35.

[2]) Vgl. dazu Hülsner, S. 14 und Endemann, Das deutsche Handelsrecht, S. 614, der diese Prolongation zusammen mit dem Reportgeschäft als Prolongationsgeschäfte behandelt, also keinen Unterschied zwischen den beiden Geschäften macht, aber zugibt, daß diese Geschäfte mit der einfachen Prolongation (pactum de non petendo) wenig zu tun haben. Hülsner a. a. O. ist übrigens der Ansicht, daß durch die Differenzzahlung beim Prolongationsgeschäft dieses noch nicht zum reinen Differenzgeschäft wird; denn der Zweck ist die Hinausschiebung des ursprünglichen Geschäfts. Wenn auch dieses durch Differenzzahlung

Gareis[1]) nennt dieses Geschäft verdeckte Prolongation, wendet denselben Ausdruck aber auch auf ein anderes Geschäft an, bei dem zum Zwecke der Fortsetzung einer Spekulation der Spekulant an eine beliebige dritte Person Börsenware verkauft oder von ihm kauft und zu einem späteren Termin dieselbe Menge von dieser Ware wieder von einem beliebigen Anderen kauft oder an ihn verkauft. Grünhut[2]) und Müller[3]) nennen dieses letztere Geschäft „indirektes Reportgeschäft", während die meisten Anderen diesem Geschäft überhaupt keinen besonderen Namen geben[4]). Es hat nur wirtschaftliche Ähnlichkeit mit dem reinen Reportgeschäft. Juristisch ist es aber streng von ihm zu scheiden, da hier zwei ganz „von einander getrennte Operationen" die Bestandteile des Geschäfts bilden, nämlich ein Kauf und ein Verkauf, die nur die Person des einen Kontrahenten gemeinsam haben.

Von diesen Geschäften ist nun das eigentliche (direkte[5]), reine) Reportgeschäft zu scheiden. Es wird auch uneigentliche Prolongation genannt. Die verwickeltere Sachlage desselben wird am klarsten, wenn man, wie Goldschmidt (in seinem System des Handelsrechts im Grundriß 3. Aufl. S. 178) die beiden einfachsten und Normal-Fälle desselben unterscheidet. Bei beiden ist ein ursprüngliches Zeitgeschäft vorhanden.

1. Der Haussier A, welcher Papiere zum Ultimo Mai von B gekauft hat, will seine Spekulation fortsetzen und verkauft dieselben Papiere, weil sie gefallen sind, zum

---

erledigt wird, so wird doch dabei ein neues Effektivgeschäft begründet und dadurch eine Aufrechterhaltung des ursprünglichen Geschäfts herbeigeführt.

[1]) a. a. O. S. 362.

[2]) Band 2 seiner Zeitschrift S. 607.

[3]) Hans Müller a. a. O. S. 2.

[4]) Vgl. Alexander a. a. O. S. 13; Busemann a. a. O. S. 5.

[5]) Manche, z. B. Busemann, nennen dieses Geschäft indirektes Reportgeschäft, indem sie unter dem direkten Reportgeschäft das echte Prolongationsgeschäft verstehen. Fast alle andern nennen dieses Geschäft aber direktes Reportgeschäft, so auch Grünhut und Müller.

Liquidationskurse am Ultimo Mai an einen Dritten C, wobei er zugleich mit C übereinkommt, daß er sie von C für den Ultimo Juni zu demselben Kurse, zumeist vermehrt um eine gewisse Summe, Report genannt, zurückkauft. A kann, wenn Ultimo Juni die Papiere wieder gestiegen sind, doch noch gewinnen, indem er billiger von B eingekauft hat, als er Ultimo Juni weiter verkaufen kann. Verliert er aber auch hier durch weiteres Fallen der Papiere, so wird sein ursprünglicher Verlust durch den Report, den er an C gezahlt hat, vermehrt. Der Geldgeber C kann in der Regel nichts verlieren[1]), außer in dem Falle, daß A bei verfehlter Spekulation gänzlich zahlungsunfähig wird, und den Rückkauf nicht erfüllen kann. Daher wird oft unter den Kontrahenten ausbedungen, daß bei anhaltendem Fallen der Papiere A dem C auf dessen Aufforderung einen Nachschuß leisten muß. Aus demselben Grunde wird der Report bei einem unsicheren Kontrahenten größer sein als bei einem sicheren.

2. Der Baissier A, welcher Papiere zum Ultimo Mai an B verkauft hat, will seine ihm fehlgeschlagene Spekulation fortsetzen und kauft daher, weil die Papiere gestiegen sind, von einem Dritten C zum Liquidationskurse Ultimo Mai dieselbe Gattung von Papieren. Diese werden von ihm oder C an B geliefert. Zugleich bei dem Kaufe kommt A mit C überein, daß er ebenfalls die gleiche Gattung von Papieren an C für den Ultimo Juni meist für eine etwas geringere Summe als er an C bezahlt hat, Deport genannt, liefern muß. A kann dann, wenn die Papiere Ultimo Juni, an welchem Tage er sie sich für den Rückverkauf an C spätestens anschaffen muß, gefallen sind, einen Gewinn noch erzielen, indem er teurer an C verkauft hat, als er zum Ultimo Juni einkauft.

Im ersten Falle nennt man A Hereingeber, C Hereinnehmer, im zweiten Falle A Hereinnehmer und C Herein-

---

[1]) Vgl. das Urteil des Reichsoberhandelsgerichts in Goldschmidts Zeitschrift, Band 26, S. 248 u. 249.

geber. Wesentlich ist also, wie oben[1]) bemerkt wurde, daß beim Reportgeschäft ein beliebiger Dritter das Geld oder die Effekten dem Spekulanten gewährt. Im Gegensatz zur echten Prolongation ist hier die Absicht der Parteien auch beim ersten Kauf auf tatsächliche Beschaffung von Geld oder Effekten gerichtet[2]). Die Kontrahenten A und C können nun, statt am Ultimo Juni das Geschäft abzuwickeln, von Ultimo zu Ultimo weiter prolongieren. Der Geld- bezw. Effektengeber C braucht übrigens durchaus nicht immer ein Kapitalist oder Effektenbesitzer zu sein[3]), der sein Geld oder seine Papiere vorübergehend nutzbringend verwerten will, es können auch Haussiers und Baissiers zusammentreffen und unter sich Reportgeschäfte abschließen[4]). Da aber meistens sich Baissiers und Haussiers nicht in gleicher Anzahl gegenüberstehen, so werden doch die Kapitalisten und Effekteninhaber dabei mitwirken müssen, die dies ja auch gern tun, weil sie meistens eine höhere Summe als Report erhalten, als der Zins für das hingegebene Geld betragen würde und außerdem keinen Kursschwankungen ausgesetzt sind, bezw. eine höhere Summe als Deport erhalten, als die Stückzinsen des Papieres betragen würden. Man spricht von Report, wenn der Preis des ersten Kaufs höher ist, als der des zweiten, im umgekehrten Falle von Deport[5]). Immer ist also Report zu Lasten des Hereingebers, Deport zu

---

[1]) Seite 10.

[2]) Vgl. Thöl, Der Verkehr mit Staatspapieren, S. 41 f; Grünhut, Band 2 seiner Zeitschrift, S. 609; Hülsner a. a. O. S. 14; Alexander a. a. O. S. 14; ERG. in Zivilsachen XIX., S. 149.

[3]) Über die Nützlichkeit des Reportgeschäfts für Kapitalisten und Spekulanten vgl. Guillard: Les opérations de Bourse 1875, S. 72 bis 74 und Lyon Caen et Renault: Précis de droit commercial, Band 1, nr. 1515.

[4]) Vgl. Lyon Caen et Renault a. a. O.: „Le report sert souvent à rapporter des personnes qui ne pourraient sans lui avoir de relations ensemble, parce que les unes ne veulent vendre ou acheter qu'à terme, tandis qu'un achat ou une vente au comptant est nécessaire aux autres."

[5]) Vgl. Sandheim-Saling a. a. O. S. 272.

Lasten des Hereinnehmers[1]). Außer dem Report bezieht der Hereinnehmer (in Deutschland und Österreich[2]) immer die Zinsen des laufenden Monats. Denn bei jedem Verkauf von Papieren wird dem Verkäufer neben dem Kaufpreise ein Ersatz für die Zinsen seit dem letzten Zinsfälligkeitstermin gezahlt. In unserem ersten Falle, angenommen, daß Ultimo Dezember der letzte Zinsfälligkeitstermin war, müßte C bei dem ersten Kauf an A den Zinsersatz für fünf Monate leisten. Bei dem Rückkauf muß aber A an C für sechs Monate den Zinsersatz leisten, sodaß also C die Zinsen für den Monat Juni bezieht. Report ist also ein Zuschlag zu den Zinsen, die das Papier trägt[3]). Im zweiten Falle bezieht aber A, weil er der Käufer ist, die Zinsen für den Monat Juni. Der Deport, den der Hereingeber bekommt, stellt sich daher als Abschlag von den Zinsen, die der Hereinnehmer bezieht, dar[3]).

Wenn nun der Geldzinsfuß größer ist, als der Ertrag der Stückzinsen, so wird der Hereingeber einen diese Differenz ausgleichenden Report zahlen müssen. Ist der Geldzinsfuß aber kleiner als der Ertrag der Stückzinsen, so wird der Hereingeber Deport von dem Hereinnehmer erhalten. Dieser Gesichtspunkt ist es in erster Linie, der die Höhe von Report und Deport feststellt, und aus dem sich ergibt, ob überhaupt Report oder Deport gezahlt wird[4]). Man sieht daraus, daß jedenfalls auch die Höhe des allgemeinen Geldzinsfußes für kurzfristige Darlehn von Einfluß auf die Höhe des Reports ist[5])?

Sind nun viele Haussiers vorhanden, so wird auch der Geldzinsfuß hoch sein; denn es wird viel Geld gebraucht, weil jeder seine Effekten an irgend einen Geldgeber zu verkaufen suchen wird. Daher wird hier Report gezahlt

---

[1]) Vgl. H. Müller a. a. O. S. 22 u. 23; Sandheim-Saling, S. 278.

[2]) Weil hier die Stückzinsen nicht im Kurse mitberechnet werden.

[3]) Vgl. Sandheim-Saling a. a. O. S. 278.

[4]) Vgl. Saling S. 278; Neander Müller a. a. O. S. 33, 34; Alexander a. a. O. S. 16; H. Müller a. a. O. S. 23ff.

[5]) Vgl. Struck a. a. O. S. 688.

werden. Sind umgekehrt viele Baissiers vorhanden, so werden sie Deport zahlen müssen, da sie ihr Geld billig anbieten müssen, um die betreffenden Effekten zu erhalten. Auch der Kursstand des Papiers beeinflußt die Höhe des Reports und Deports. Steht ein Papier hoch, so sind die Zinsen, die doch vom Nominalwert gezahlt werden, relativ gering. Die Stückzinsen werden in diesem Fall geringer sein, als die Zinsen des Geldes, das für die Papiere gezahlt wird. Daher wird hier der Hereingeber Report zahlen, der Hereinnehmer Report bekommen. Analog können bei tiefem Kursstand die Stückzinsen größer sein, als der Prolongationszinsfuß, wie man den Zinsfuß des zu „Reportierungszwecken“ [1]) hingegebenen Geldes technisch zu nennen pflegt. Hier wird also der Hereingeber Deport erhalten, der Hereinnehmer Deport zahlen.

Ferner beeinflußt die Höhe des Report und Deport der Mangel oder Überfluß an Effekten, also das Verhältnis von Angebot und Nachfrage. Stehen Haussiers und Baissiers ungefähr in gleicher Stärke einander gegenüber, so werden sie jedenfalls die Käufe ohne besonderes Entgelt abschließen. Sie werden „glatt prolongieren“ [2]). Sind mehr Haussiers als Baissiers vorhanden, so werden die Haussiers eher geneigt sein, für Hereinnahme von Papieren einen Report zu zahlen, und die Baissiers werden in diesem Falle natürlich keinen Deport zu zahlen brauchen; umgekehrt, wenn die Baissiers überwiegen, werden die Haussiers für Hereingabe einen Deport erhalten und die Baissiers Report zahlen müssen.

Endlich kann auch der größere oder geringere Kredit, den der Spekulant genießt, auf die Höhe von Report und Deport einwirken [3]).

---

[1]) Vgl. H. Müller a. a. O. S. 23.

[2]) Auch beim glatten Prolongationsgeschäft gehören die Zinsen für den laufenden Monat dem Hereinnehmer.

[3]) Vgl. hierüber Dr. M. Pöschl, a. a. O. S. 38 und eine Entscheidung des Tribunal de Milan vom 23. II. 1877 im Journal du droit international privé, Band 4, S. 456.

Somit ist nachgewiesen, daß es ganz und gar von rein wirtschaftlichen Faktoren abhängt, ob im Einzelfall Report oder Deport bezahlt wird. Das Entgelt, das für die Hereinnahme bezw. für die Hereingabe der Papiere bezahlt wird, kann[1]) außer der Differenz der beiden Kaufpreise in dem bloßen Stückzinsengenuß seitens des Hereinnehmers[2]) oder auch „in einem besonders für den Monat verabredeten Zinssatze" bestehen. Im letzteren Falle gehören aber ausnahmsweise auch „die Stückzinsen für den laufenden Monat" dem Hereingeber[3]). Diese Art des Reportgeschäfts kommt unter ganz sicheren Kontrahenten mit sehr gutem Kredit vor. Dem Hereinnehmer ist es hierbei völlig gleich, welche Effekten er hereinbekommt. Es müssen dann am Hereingabetage nur so viel Effekten irgend welcher Art hereingegeben werden, daß ihr Kurswert nach Liquidationskursen dem Liquidationskurse, der dem Reportgeschäft zugrunde liegt, gleichkommt. Man nennt dieses Geschäft „Reportgeschäft über festes Geld"[4]).

Der erste Kauf braucht nicht, wie viele[5]) behaupten, ein Kassageschäft zu sein. Im Gegenteil ist es bei den meisten Börsen Usance, schon einige Tage vorher das Geschäft zu schließen und den jeweiligen Liquidations-

---

[1]) Vgl. ERG. in Zivilsachen XIX., S. 149.

[2]) Dies ist der Fall beim sog. „glatten Reportgeschäft".

[3]) Vgl. Sandheim-Saling a. a. O. S. 286.

[4]) Vgl. dazu Saling, S. 285.

[5]) Grünhut a. a. O. S. 606; Gareis, Das deutsche Handelsrecht, S. 463; Thöl, Handelsrecht, S. 966; Goldschmidt, System des Handelsrechts im Grundriß, S. 178; EROHG. Band XXII, S. 191 (der Sammlung). Dagegen sind: Sandheim-Saling a. a. O. S. 270, Anm. 2; H. Müller a. a. O. S. 13; Busemann a. a. O. S. 5; Kahn a. a. O. S. 44ff; Zadig a. a. O. S. 13; ERG. in Zivilsachen XIX, S. 149 u. XXVIII, S. 26, in Strafsachen XII, S. 291. Die beiden ersteren Entscheidungen sprechen von Kauf „gegen Barzahlung" und Wiederverkauf an einem späteren Termin, scheinen also Bargeschäft in Gegensatz zum Zeitgeschäft zu setzen. Das wäre unrichtig. Auch der zweite Kauf, das Zeitgeschäft, ist ein Bargeschäft. Dies trifft auch auf eine Bemerkung Guillards a. a. O. S. 82 zu, wo er von dem Reportgeschäft sagt: „il lie les marchés au comptant avec les marchés à terme."

kurs des nächsten Ultimo dem Geschäfte zugrunde zu legen. Bis zum Ultimo behält daher der Käufer sein Geld, der Verkäufer seine Papiere.

Sehr häufig wird bei Abschluß von Reportgeschäften in der Börsenpraxis nicht ganz streng die Form von Kauf und Verkauf gewahrt[1]), sondern die Kontrahenten schließen das Geschäft in etwas modifizierter Form ab. Sie kaufen nicht, sondern geben herein. Da beide Parteien die Börsenusance kennen, gebrauchen sie eben die börsentechnischen Ausdrücke, ohne ein Mißverständnis in der Auffassung ihres Geschäfts als eines Reportgeschäfts befürchten zu müssen. Durch diese Modifikation kann das Geschäft eine Form annehmen, die an eine Hingabe von Geld gegen Verpfändung erinnert. In den Handelsbüchern der Kontrahenten wird aber das Reportgeschäft immer als ein doppeltes Kaufgeschäft gebucht[2]). Daher sind einige[3]) sogar der Ansicht, es sei ein wesentliches Erfordernis des Reportgeschäfts, daß es in der Form von zwei Käufen abgeschlossen wird.

Es wäre noch zu erwähnen, daß das Reportgeschäft mitunter auch ohne jegliche Spekulationsabsicht geschlossen wird. Es dient dann dem Zwecke vorübergehender Geld- bezw. Effektenbeschaffung.

Sehr häufig werden auch die Papiere nicht zum vollen Liquidationskurse hereingenommen, sondern die Parteien machen unter sich aus, daß zu einem etwas niedrigeren Kurse oder auch zu einem erhöhten Kurse geliefert und auch zurückgeliefert werden soll. Der niedrigere Kurs wird bei einem zahlungsschwachen Gegenkontrahenten dem Reportgeschäft zugrunde gelegt werden, damit, wenn z. B. beim Sinken der Papiere der Hereingeber zahlungsunfähig ist und die Papiere nicht wieder zurücknehmen kann, der Hereinnehmer durch eventuellen Verkauf derselben gesichert ist.

---

[1]) Vgl. Busemann a. a. O. S. 16; H. Müller a. a. O. S. 26.

[2]) Vgl. H. Müller, S. 29; anderer Ansicht: Bacharach a. a. O. S. 47.

[3]) Z. B. Alexander a. a. O. S. 14, Nr. 4.

Der höhere Kurs wird dann zur Anwendung kommen, wenn die Papiere sehr gesucht sind, wenn sich nämlich die Kontrahenten überbieten, um Papiere hereinzubekommen.

Endlich sei noch erwähnt, daß das Skontrationsverfahren an der Börse auch bei Reportgeschäften angewandt wird, so daß also infolge der Verrechnung am Zahlungstage nicht die ursprünglichen Kontrahenten einander zu zahlen und zu liefern haben, sondern die infolge der Skontration bestimmten Substituten für sie eintreten. Die ursprünglichen Kontrahenten werden dadurch völlig von ihren Verpflichtungen frei, während die Lieferungs- und Zahlungspflicht auf ihre Substituten übergeht. Demgemäß richten sich auch die Rechte, die den Kontrahenten gegeneinander zustanden, nunmehr gegen ihre Substituten.

Naturgemäß ist das Reportgeschäft nicht in der Form, wie es heute abgeschlossen wird, entstanden. So wie alle Börsengeschäfte hat es sich aus der Börsenpraxis heraus erst zu seiner heutigen Gestalt entwickelt.

Die Prolongation hat ihren Ursprung im Effektenhandel gegen Ende des 17. Jahrhunderts zuerst an der Börse von Amsterdam genommen. Vorher war an ihrer Stelle die Beleihung von Papieren[1]) üblich gewesen. Zur Zeit der Entstehung des Reportgeschäfts unterlagen Darlehnsgeschäfte strengen Wuchergesetzen[2]). Die Börsenleute suchten daher mittels der Prolongation die Wuchergesetze zu umgehen, indem sie statt einer Darlehnsaufnahme zwei Kaufgeschäfte abschlossen und so einen[3]) „vom gesetzlichen Maximum nicht getroffenen Zins in Form eines Rückkaufpreises“ schufen. Unser Geschäft ist also durch ein in fraudem legis agere der beteiligten Börsenleute aufgekommen. Daraus erklärt es sich auch, daß es in der ein-

---

[1]) Vgl. Busemann a. a. O. S. 37; Richard Ehrenberg, Das Zeitalter der Fugger. Band II, S. 344.

[2]) Vgl. Adler a. a. O. S. 427, Ladenburg in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Band III, S. 420.

[3]) Vgl. Bacharach a. a. O. S. 77.

schlägigen Literatur des 17. und 18. Jahrhunderts an genauen Angaben über die Entstehung des Geschäftes fehlt[1]).

Genauere Nachrichten über das Reportgeschäft finden sich seit dem Anfange des 19. Jahrhunderts[2]). Im Jahre 1824 beschäftigte die Frage über die juristische Natur des Reportgeschäfts zum ersten Male das gerichtliche Forum in Paris[3]). Das Gericht wandte sich damals an die Praxis um ein Gutachten. Dieses — parère sur le report — wurde von Pariser Bankiers, Kaufleuten und Mäklern abgefaßt und geht dahin, daß das Geschäft den Grundsätzen des Darlehns-Pfandvertrages widerspreche[4]).

Im Laufe des 19. Jahrhunderts hat sich das Reportgeschäft an allen Börsen ausgebreitet.

Die Frage nach der juristischen Natur dieses Geschäfts hat in der Folge oftmals Theorie und Praxis beschäftigt, und es sind dafür die verschiedensten Lösungen gefunden worden.

---

[1]) Vgl. H. Müller a. a. O. S. 5. Darüber, daß in England im Jahre 1694 ein entwickeltes Prolongationsgeschäft noch unbekannt war, was sich aus der Schilderung der Prämiengeschäfte durch John Houghton in der Zeitschrift: „Collection for the improvement of husbandy and trade" vom 22., 29. VI. und 6. VII. 1694 ergibt, sowie darüber, daß in Amsterdam im Jahre 1688 bereits Anfänge des Reportgeschäfts sich vorfinden, wie sich aus einem spanisch geschriebenen, in Amsterdam erschienenen Buche aus dem Jahre 1688 von Don Joseph de la Vega „Über den Aktienhandel, seinen Ursprung, seine Etymologie, seine Reellität, sein Spiel und seine Intrigue" ergibt, vergleiche Leser: Zur Geschichte des Prämiengeschäfts. S. 212ff. und S. 218ff.

[2]) Vgl. Bizet, Précis des diverses manières de spéculer sur les fonds publics en usage à la bourse de Paris 1816 (1. Aufl.) S. 6 und 42ff.; Bresson, Des fonds publics en France et des opérations de la Bourse de Paris 1820 S. 123ff. Bender, Verkehr mit Staatspapieren. Archiv für die Zivilistische Praxis. Band 8. Beilageheft. 1825.

[3]) cf. Jeanotte-Bozérian, La Bourse, ses opérateurs et ses opérations 1859 tome second p. 125.

[4]) Es findet sich abgedruckt bei Proudhon: Manuel du Speculateur à la Bourse im Appendix.

B. Die rechtliche Natur des Reportgeschäftes.

Die verschiedenen Theorien, welche über die rechtliche Natur dieses Geschäftes aufgestellt worden sind, teilt man am besten in drei Gruppen[1]). Die erste Gruppe stellt die rechtliche Natur des Reportgeschäfts als zwei Käufe hin, die zweite Gruppe als Darlehn, die dritte als contractus sui generis.

I. Die Kauftheorien.

1. Die Theorie von Bender.

Bender war einer der ersten, die sich mit der rechtlichen Natur der Börsengeschäfte beschäftigten. Über das Reportgeschäft — er rechnet es zu den eigentlichen Prolongationsgeschäften, während jetzt dieser Ausdruck enger gefaßt wird — hat er im § 47 seines Werkes[2]) „Über den Verkehr mit Staatspapieren in seinen Hauptrichtungen" eine eigene Theorie gebildet. Er sagt dort[3]), es sei ein „Verkauf, welchem das pactum de retrovendendo und zugleich de retroemendo als Nebenverträge angehängt sind. Seine Ansicht wurde einer Entscheidung des Oberappellationsgerichts Lübeck[4]) zugrunde gelegt, welche ebenfalls annahm, daß bei dem ersten Verkauf eine „Nebenberedung" stattgefunden habe. Diese bestehe „in der vorbereitenden Übereinkunft über einen künftig abzuschließenden Rückkauf, während die Perfektion des Rückkaufes selbst davon ab-

---

[1]) Vgl. H. Müller S. 65.

[2]) Erschienen in einem Beilageheft zu Band VIII des „Archivs für die Zivilistische Praxis", Heidelberg 1825.

[3]) A. a. O. S. 106.

[4]) Vgl. in Goldschmidts Zeitschrift, Band VI, S. 165.

hängig ist, daß der eine oder der andere Teil von dem ihm eingeräumten Vorbehalt Gebrauch mache und dadurch den bis dahin bloß bedingten Konsens in den Rückkauf in einen unbedingten verwandle". Bender begründet seine Ansicht folgendermaßen. Ein Kauf verbunden nur mit einem auf Zeit gestellten pactum de retrovendendo würde die juristische Natur des Reportgeschäfts nicht richtig angeben; denn bei dem pactum de retrovendendo würde nur der Käufer zum Rückkauf verpflichtet sein, während der Verkäufer zum Wiederkauf bloß berechtigt, aber nicht verpflichtet wäre. Beim Reportgeschäft aber sei jeder der Kontrahenten dazu berechtigt und verpflichtet. Daher müsse beim Reportgeschäft noch das pactum de retroemendo hinzukommen, um auch die Pflicht des Verkäufers zum Wiederkaufe zu rechtfertigen. Begrifflich wäre ein derartiges Geschäft denkbar, da nichts gegen die Annahme spricht; daß in einem Vertrage dem Verkäufer ein Wiederkaufsrecht und dem Käufer ein Wiederverkaufsrecht eingeräumt wird. Das BGB. erwähnt zwar in den §§ 497—503 nur das Wiederkaufsrecht, während es das Wiederverkaufsrecht nicht regelt. Trotzdem ist aber dieses nicht etwa unzulässig; denn in den Motiven[1]) ist angegeben, daß das Wiederverkaufsrecht nur deshalb nicht erwähnt sei, weil es außerordentlich selten vorkomme. Wohl aber ergeben sich juristische Bedenken, die es unmöglich machen, das Reportgeschäft derartig aufzufassen. Schon Adler[2]) weist auf solche hin, indem er ausführt, „solche Pacta über vertretbare Sachen als solche" seien „ihrem Begriffe nach nicht recht denkbar". Es bestimmt denn auch BGB. § 498, daß der Wiederverkäufer verpflichtet ist, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand herauszugeben. Demnach kann also Kaufgegenstand beim Wiederkaufe nur dieselbe Sache, welche im ursprünglichen Geschäfte Kaufgegenstand war, sein; niemals kann sie

---

[1]) Band 2, S. 342.

[2]) In Goldschmidts Zeitschrift, Band 35, S. 420.

durch andere Sachen vertreten werden. Auch im gemeinen Recht war dies schon der Fall[1]).

Bei dem Reportgeschäft aber wird nur verlangt, daß Gegenstand des Rückkaufes „tantundem eiusdum generis“[2]) von Papieren wie beim ursprünglichen Kauf ist. Ferner führt Adler (a. a. O.) partikularrechtliche Schwierigkeiten an, die sich bei dieser Theorie ergeben könnten. So kann von ihr für das österreichische Recht wegen des § 1070 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs nicht die Rede sein, „da diese Pakta nur über Liegenschaften eingegangen werden können“. Außer diesen Gründen spricht noch gegen die Bendersche Theorie, daß beim Reportgeschäft zugleich mit dem ersten Kauf der Rückkauf fest abgeschlossen ist, daher der Abschluß des Rückkaufvertrages nicht mehr von irgendwelcher Bedingung abhängt, während nach BGB. § 497 der Verkäufer nur das Recht erhält, zur festgesetzten Zeit durch seine eventuelle Erklärung den Wiederkauf zustande kommen zu lassen, so daß es also von dem Willen des Wiederkäufers und beim pactum de retroemendo in analoger Weise[3]) wohl auch des Wiederverkäufers abhängt, ob sie ihre Erklärungen abgeben wollen, daß sie ihr Wiederkaufs- bezw. Wiederverkaufsrecht ausüben wollen. Nach gemeinem Recht wäre sogar der zweite Kauf überhaupt noch nicht festgeschlossen gewesen[4]), so

[1]) Vgl. l. 12. D 19,5 und l. 2. C 4,54, in welchen Stellen allerdings mehr von einem resolutiv bedingten Kauf die Rede ist, indem ein bestimmter Gegenstand sogleich zurückverkauft bezw. zurückgekauft wird, „unter der Bedingung, daß der Verkäufer bezw. Käufer im ersten Kaufvertrag es wollen sollten. Ein solcher Vertrag ist in seinem praktischen Ergebnis von dem Vertrag auf Rückverkauf oder Rückkauf“ aber nicht verschieden. Vgl. Windscheid a. a. O. 8. Aufl., II, § 388, Anm. 7, S. 600.

[2]) Vgl. H. Müller S. 28.

[3]) So wurde wenigstens nach ALR. I. 11, § 327 und 328 verfahren. Nach dem heutigen Recht muß diese Analogie ohne gesetzliche Vorschrift verwendet werden; denn, wie die Motive Band 2, S. 342, besagen, hat man durch die ausdrückliche Vorschrift hierzu „schwerlich mehr erreicht . . ., als sich von selbst versteht“.

[4]) Hier gab es nur die Verträge auf Wiederverkauf bezw. Wiederkauf, die pacta de retrovendendo oder de retroemendo, welche nur

daß also dort diese Theorie auf das Reportgeschäft noch viel weniger passen würde[1]).

2. Die Zweikäufetheorie.

Aus allen diesen Gründen hat man die Bendersche Theorie aufgegeben unb behauptet, daß das Reportgeschäft sich aus zwei selbständigen Kaufgeschäften zusammensetze, die kraft eines Willensentschlusses in dem gleichen Moment abgeschlossen würden. Die Hauptvertreter dieser Theorie sind: Thöl, Ladenburg, Gareis, Cosack, Grünhut, von Gerber, Lehmann, Endemann, Goldschmidt, Dreyer, Struck, Guillard, Lyon Caen et Renault und Dalloz[2]). Außerdem steht auch das Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht[3]) auf diesem Standpunkt, so daß man diese Theorie also als herrschende bezeichnen kann. In

---

obligatorisch wirkten. Vgl. Windscheid a. a. O. II., § 388, S. 599. Es war also nur ein bloßer Vorvertrag zum Wiederkauf oder Wiederverkauf vorhanden.

[1]) Einen Kauf auf Wiederkauf, vente à réméré, haben in dem Reportgeschäft ferner erblickt zwei bei Guillard: Les opérations de Bourse S. 273 angeführte Entscheidungen 1. arrêt de la Cour de cassation du 3. II. 1862, 2. un jugement du Tribunal civil de Lyon du 10. XII. 1868.

[2]) Thöl, Das Handelsrecht, 1. Bd., 6. Aufl., S. 285, und Verkehr mit Staatspapieren, § 11; Ladenburg in Goldschmidts Zeitschrift III S. 419; Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl., S. 403, Anm. 1, und Die heutigen Rechtsverhältnisse der Geschäfte an Effektenbörsen in Meyers Deutschem Jahrbuch, Bd. 2, S. 363; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 5. Aufl., S. 406; Grünhut in Band 2 seiner Zeitschrift, S. 611 und in Endemanns Handbuch III, S. 33; von Gerber, System des deutschen Privatrechts, 1895, S. 352, Anm. 5; Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1908, S 747; Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 1868, S. 614; Goldschmidt, System des Handelsrechts, S. 179; Dreyer in Hoffmann u. Wulferts Sächsischem Archiv S. 415; Struck a. a. O. S. 687 u. 688; Guillard a. a. O. S. 261—309 und im Journal du droit international privé Band 4, S. 332: La Bourse, les agents de change et les opérations de Bourse (Belgique); Lyon Caen et Renault a. a. O. Nr. 1514—1517; Dalloz, Jurisprudence générale, répertoire méthodique s. v. Trésor public nr. 1389 ff.

[3]) EROHG. Sammlung Band VI, S. 182; XIX, S. 308; XXII, S. 191; in Goldschmidts Zeitschrift, Band 26, S. 248. ERG. in Strafsachen,

den Ansichten der Vertreter dieser Theorie bestehen aber wieder einige Verschiedenheiten.

Thöl (Verkehr mit Staatspapieren S. 45) macht keinen Unterschied zwischen dem Reportgeschäft und dem oben (S. 10) geschilderten Geschäfte, welches auch aus zwei entgegengesetzten Kaufverträgen aber mit zwei verschiedenen Personen besteht, von Grünhut (Band 2 seiner Zeitschrift S. 607) indirektes Reportgeschäft genannt wird und sich, wie oben gezeigt, aus zwei ganz von einander unabhängigen Kaufverträgen zusammensetzt. Daraus folgt, daß er also auch für das reine Reportgeschäft die gänzliche Selbständigkeit und Unabhängigkeit der beiden Käufe von einander gewahrt wissen will. Ferner hält Thöl es auch für undenkbar (a. a. O. S. 38), daß der Kauf und Verkauf zu demselben Kurse abgeschlossen wird, also den Fall des sogenannten „glatten Prolongationsgeschäftes", was wie wir oben gesehen haben, den tatsächlichen Eigenschaften des Reportgeschäfts nicht entspricht; denn derartige Geschäfte kommen oft vor.

Daß zwischen direktem und indirektem Reportgeschäft kein Unterschied besteht, behauptet auch Grünhut[1]). Er erkennt also ebenfalls das völlige Von-einander-Gesondertsein der beiden Käufe an. Auch er ist also ein Vertreter der reinen Zweikäufetheorie. Er lehrt, daß „simultan mit dem Kauf ein Rückverkauf auf spätere Zeit, mit dem Verkauf ein Rückkauf auf spätere Zeit verbunden" sei.

Auch das Reichsgericht[2]) meint mit den Worten: Das Reportgeschäft „ist . . . ein Kaufvertrag, verbunden mit der Abrede des Wiederverkaufes für einen späteren Zeitpunkt", dasselbe, da es sich dabei auf die Anhänger der Zweikäufetheorie beruft, daher nicht die Bendersche Ansicht teilt und dieselbe mit diesen Worten auch nicht wiedergeben will. In bezug auf das Verhältnis der beiden Käufe

---

Band XII, S. 284; in Zivilsachen, XIX, S. 145 ff.; XXVIII, S. 25 XXXVI, S. 64.

[1]) In Band 2 seiner Zeitschrift, S. 612.

[2]) ERG. in Zivilsachen, Band XIX, S. 150.

zu einander steht aber das Reichsgericht auf einem ganz anderen Standpunkte. In der Entscheidung Band XIX S. 163 erklärt es, daß im Falle des Verzuges beim Rückkaufgeschäfte nicht das Rücktrittsrecht von diesem Kaufvertrage gegeben sei, wie doch die reine Zweikäufetheorie gemäß HGB. § 376 annehmen müßte. Das Reichsgericht erkennt damit an, daß die beiden Käufe des Reportgeschäfts zu einander in einem Abhängigkeitsverhältnisse stehen. Ganz deutlich spricht es diese Ansicht aus im Band XII S. 289 der Entscheidungen in Strafsachen, indem es sagt: „Daß . . . das gleichzeitig vereinbarte Rückkaufgeschäft durch die Erfüllung des vorhergegangenen Kaufgeschäfts bedingt ist". Das Reichsgericht vertritt also nicht die reine Zweikäufetheorie. Obgleich es nun diese modifizierte Ansicht hat, beruft es sich doch auf Thöl, Grünhut, Gareis und Cosack, die Vertreter der reinen Zweikäufetheorie. Hierin liegt ein Widerspruch.

Das Reichsoberhandelsgericht wiederum will die gänzliche Unabhängigkeit der beiden Käufe gewahrt wissen. So sagt es[1]): „Selbstverständlich kann der Umstand, daß dieses Wiederverkaufsgeschäft wegen Nichtbeobachtung jener[2]) Vorschriften in seinen Wirkungen zerfällt, nicht mehr das erledigte Kassageschäft in Frage stellen".

Man hat nun für die Zweikäufetheorie hauptsächlich angeführt[3]), die äußere Form des Geschäfts, zumal die Art und Weise seiner Buchung, spreche für die Annahme zweier Käufe. Diese sei das Wesentliche und das Entscheidende. Hiergegen läßt sich aber einwenden, daß durchaus nicht immer die Form zweier Käufe beim Abschluß des Reportgeschäfts, wie schon oben angeführt, gewahrt wird. Auch die Buchung als zwei Käufe ist nicht beweiskräftig. Sie

---

[1]) In der Entscheidung 173 in Goldschmidts Zeitschrift, Band 26, S. 249.

[2]) Nämlich gewisser für die Wahrung der Rechte des Reporteurs aus dem Wiederverkaufe gegebenen.

[3]) Grünhut a. a. O. S. 612.

wird im kaufmännischen Verkehr oft angewandt, wo juristisch ein anderes[1]) Geschäft vorliegt.

Ferner spricht gegen die Annahme, daß zwei Käufe vorliegen, der Umstand, daß bei starkem Sinken der Papiere der Hereinnehmer sich von dem Hereingeber durch „Nachschuß“[2]) von Papieren oder auf andere Weise Sicherheit leisten läßt für die Erfüllung des zweiten Kaufes. Dieser Umstand weist gerade darauf hin, daß das Reportgeschäft als ein einheitliches Geschäft aufzufassen und nicht in zwei gesonderte Käufe zu zerlegen ist.

Außer diesen Gründen, welche die Geschäftsform betreffen, sind auch Gegenmeinungen gegen die Zweikäufetheorie aufgestellt worden, die mehr den Inhalt des Geschäfts in Betracht ziehen. Adler[3]) namentlich bekämpft die Zweikäufetheorie besonders aus zwei Gesichtspunkten[4]). Einmal bestehe oft eine ganz bedeutende Differenz zwischen dem Kurswert der Papiere und der Summe, die der Hereingeber empfange, so daß die Effekten um einen ökonomisch unmöglich tiefen Preis gekauft erschienen. Hierzu ist zu bemerken, daß dies zwar gegen die wirtschaftliche Auffassung des Reportgeschäfts als ein aus zwei Käufen bestehendes Geschäft spricht, aber für die juristische Beurteilung des Reportgeschäfts nicht stichhaltig ist, ganz abgesehen davon, daß in der Tat dieser Fall gar nicht so häufig vorkommt, sondern sehr selten, da er, wie Struck[5]) ausführt, immer ein Zeichen einer kritischen Börsenlage ist, so daß ein Zusammenbruch der Kurse, ein Börsenkrach, leicht eintreten kann, indem die außerordentlich

---

[1]) Vgl. Alexander a. a. O. S. 49.

[2]) Vgl. Grünhut a. a. O. S. 611.

[3]) In Goldschmidts Zeitschrift, Band 35, S. 421.

[4]) Zunächst wendet er sich gegen die Identifizierung des direkten und des Grünhutschen „indirekten“ Reportgeschäfts. Er behauptet, daß der juristische Erfolg eines Geschäfts oft genug durch die Zahl und die Funktionen der mitwirkenden Personen bedingt sei. Als Beispiel führt er den Trödelvertrag an.

[5]) Im Handwörterbuch für Staatswissenschaften, Band 2, S. 688.

hohen Reports von vielen Spekulanten nicht mehr gezahlt werden können, diese deswegen verkaufen müssen, um ihre Spekulationen abzuschließen, dadurch der „Börsenverkehr leicht einen panikartigen Charakter“ annimmt, die Kurse fallen und die Spekulanten bankerott werden.

Nach heutigem Recht können ja die Kontrahenten gemäß dem Grundsatz der völligen Vertragsfreiheit[1]) einen Preis festsetzen, den sie wollen. Sie sind durch nichts mehr bei der Feststellung der Preise gebunden. Die alten strengeren Grundsätze von der laesio enormis sind abgeschafft[2]). Es ist also heute kein Grund gegen die Annahme eines Kaufgeschäfts aus einem zu dem Werte des Kaufobjekts verhältnismäßig geringen Preise herzuleiten[3]). Ferner ist es oft das größte Bestreben des Haussiers, für seine Papiere einen Käufer zu finden, so daß ihm durch die Abnahme von Effekten sogar ein wirtschaftlicher Vorteil erwächst und er sehr wohl mit Verlust diesen Kauf abschließen kann, da er durch seine Spekulation größeren Nutzen zu ziehen hofft, als der Verlust betrug, den er durch Gewährung des Report an den Hereinnehmer erlitten hat.

Der zweite Grund, den Adler[4]) gegen die Zweikäufetheorie vorbringt, lautet: Der Kaufvertrag ist ein Konsensual-, das Kostgeschäft[5]) nach richtiger Ansicht ein Realkontrakt. Zur Begründung dieser Ansicht weist er auf die Konsequenzen hin, die sich nach der Zweikäufetheorie bei Nichterfüllung des ersten Kaufes ergeben würden. Die Bedenken, die sich hierbei ergeben, sind nun in der Tat geeignet, die Theorie der zwei Käufe zu widerlegen. Adler[6]) stellt den Fall auf, der Kostgeber liefert die Papiere nicht,

---

[1]) Motive I, S. 162.

[2]) Vgl. Motive Band II, S. 321; weil es am Bedürfnisse für dieses Rechtsmittel fehlt.

[3]) Vgl. dazu Kahn a. a. O. S. 41.

[4]) A. a. O. S. 421.

[5]) So wird das Reportgeschäft in Süddeutschland und an der Wiener Börse bezeichnet.

[6]) S. 421 f.

bricht also den ersten Kaufvertrag. Der Kostnehmer fordert nun gemäß § 376 HGB. Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Dann muß der Kostgeber den Schadenersatz leisten. Er kann aber, da die Käufe nach der reinen Zweikäufetheorie ganz selbständig nebeneinander stehen, Erfüllung des zweiten Kaufes verlangen. Dann muß ihm der Kostnehmer die betreffenden Papiere liefern, auch wenn die Papiere gestiegen sind, und daher der Kostgeber daran ein großes Interesse hätte. Adler nennt dieses Resultat absurd, läßt sich aber auf eine nähere Begründung gar nicht ein. Bei näherer Betrachtung wird man aber jedenfalls hierin noch keine direkte Ungerechtigkeit erblicken können; denn der Hereinnehmer, der den Schadenersatz verlangt, ist überhaupt nicht geschädigt, sondern bleibt genau in derselben Lage, in welcher er auch bei Erfüllung des ersten Kaufvertrages gewesen sein würde. Er bekommt in dem Schadenersatz den Unterschied zwischen dem vereinbarten Hereingabepreis und dem Preise ersetzt, den er am Tage der Hereingabe für dieselben Papiere hätte zahlen müssen (nach § 376 Abs. 2 HGB.). Die Unbilligkeit, die Adler wahrscheinlich im Sinne hat, liegt nun darin, daß der Hereinnehmer trotz Nichtbekommens der Papiere dieselben am Ende der Reportzeit zurückliefern soll und sie womöglich dann zu dem gestiegenen Kurse anschaffen müßte, wobei er Schaden erleiden könnte. Dieser Unbilligkeit kann er sich aber doch sehr leicht dadurch entziehen, daß er nicht die abstrakte Schadensberechnung gemäß Abs. 2 des § 376 HGB. wählt, sondern einen Deckungskauf gemäß Abs. 3 des § 376 vornimmt. Dann erhält er den wirklichen Unterschied der Einkaufspreise ersetzt, und beim Rückkauf steht er nicht schlechter da, wie wenn der erste Kauf richtig erfüllt worden wäre. Den Schaden also, den er nach Adlers Beispiel erleiden würde, hätte er sich selbst zuzuschreiben. Im Gegenteil könnte es z. B. für den Hereingeber direkt ungerecht sein, wenn hier wegen Nichterfüllung des ersten Kaufes es dem Hereinnehmer zustehen

sollte, von dem zweiten Kaufe zurückzutreten. Denn wie Müller[1]) anführt, braucht ja z. B. der Hereingeber gar nicht Schuld an dem Verzuge sein. Es läßt sich sehr leicht der Fall denken, daß derjenige, der infolge der Skontration an die Stelle des Hereingebers getreten ist, Schuld an dem Verzuge ist. Dann wäre gar kein Grund vorhanden, den Hereingeber durch Rücktritt vom Vertrage vielleicht erheblich zu schädigen, indem ihm die Papiere nicht geliefert werden, während er alles getan hat, was er tun konnte, um seinerseits seinen Vertragspflichten nachzukommen. Beim Reportgeschäft können eben beide Parteien die vereinbarten Leistungen auf einen bestimmten Termin durchaus benötigen, so daß es, man denke an den Fall, wo Haussiers und Baissiers sich gegenüberstehen, für beide von gleich hohem Interesse ist, an dem bestimmten Tage auch die geschuldete Leistung zu erhalten. Der eine braucht Geld, der andere Papiere für denselben Termin. Wenn dann nicht geleistet wird, muß es den Kontrahenten freistehen, sich anderweit Ersatz für die entgangene Leistung zu suchen. Gerade dem Umstande, daß das Reportgeschäft diese Möglichkeit durch einen Deckungskauf oder -Verkauf so leicht bietet, verdankt es seine große Beliebtheit. Denn es gewährt den Kontrahenten dadurch eine gewisse Sicherheit dafür, daß beide Kaufgeschäfte auch erfüllt werden, so daß sie im Falle eines Verzuges durch sofortige Zwangsregulierung[2]) vollkommen geschützt sind.

Das Adlersche Beispiel ist also nicht gut gewählt, um die Haltlosigkeit der Zweikäufetheorie nachzuweisen. Es gibt aber andere Umstände, welche wirklich die Konsequenzen der Zweikäufetheorie als unannehmbar erscheinen lassen.

Beim Verzuge in einem Handelskaufe, der Fixgeschäft ist, gibt § 376 HGB. dem nichtsäumigen Teil neben dem Recht, Erfüllung zu verlangen, das hier nicht besonders

[1]) S. 81 a. a. O.

[2]) Vgl. Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse, § 14 u. § 18 bei Saling a. a. O. S. 466 ff.

interessiert, noch zwei andere Rechte: Erstens vom Vertrage zurückzutreten, und zweitens dem Gläubiger beim Schuldnerverzug, der vorzugsweise hier in Betracht kommt, das Recht, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Wenn nun infolge Verzuges des Hereingebers der zweite Kauf nicht erfüllt wird, hat also der Hereinnehmer das Recht, Schadenersatz zu verlangen. Den Schaden wird er hier in der Regel nicht abstrakt gemäß § 376, Abs. 2 HGB. berechnen, sondern, da er die Papiere verkaufen will, um sein Geld wieder zu erhalten, zum Selbsthilfeverkauf gemäß Absatz 2 des § 373 HGB. schreiten. Beträgt nun der Preis, den er durch diese Zwangsregulierung erhält, weniger als der vereinbarte Rückkaufspreis, so muß ihm dieser Schaden vom Hereingeber nach § 376 Abs. 3 HGB. ersetzt werden. Wenn aber z. B. bei der Unterkurshereinnahme der im Selbsthilfeverkauf erzielte Preis größer ist, als der vertragsmäßige Rückkaufspreis, muß er diese Differenz an den Hereingeber herausgeben, da nach § 373 Abs. 3 HGB. dieser Verkauf für Rechnung des säumigen Käufers erfolgt. Dies würde wohl auch den Interessen beider Parteien vollkommen entsprechen. Dagegen würde der nichtsäumige Hereingeber bei Verzug des Hereinnehmers beim Rückkauf, wenn er sich durch einen Deckungskauf die Effekten anderweitig verschafft, die Differenz zwischen dem Exekutions- und dem Vertragspreise, die sich zu seinen Ungunsten herausstellt, zwar ebenfalls ersetzt bekommen, könnte aber einen Überschuß des Vertragspreises über den Preis bei der Zwangsregulierung behalten. Darin liegt aber eine große Härte gegenüber dem Hereinnehmer. Am klarsten zeigt sich dieselbe im Falle der Überkurshereinnahme. Der Hereinnehmer, der sich nur deshalb zu einem so hohen Einkaufspreise verstanden hat, weil er darauf rechnete, mindestens — beim glatten Prolongationsgeschäft — zu demselben hohen Preise wieder zu verkaufen, würde dadurch einen unbillig großen Schaden haben. Man braucht hier gar nicht an ein Verschulden seinerseits bei der Nichtleistung zu denken. Es braucht

auch nicht einmal Verzug vorzuliegen. Nur die einfache Tatsache der Nichtleistung am bestimmten Termin würde nach § 376 Abs. 1 HGB. dem Hereingeber das Rücktrittsrecht geben und damit die Möglichkeit bieten, die Effekten, die er braucht, anderweit sich durch einen Deckungskauf zu verschaffen. Andererseits erlangt der Hereingeber nur deshalb seinen großen Vorteil, weil er den Rückkauf zu dem vereinbarten hohen Preise nicht zu erfüllen braucht und zwar, wie wir hier annehmen, wegen eines rein zufälligen Umstandes, was jedenfalls nicht in den Parteiabsichten bei Abschluß des Reportgeschäfts gelegen haben kann. Der Überschuß, der sich nur durch die besondere Höhe des Vertragspreises ergeben hat, gebührt ihm sicherlich nicht, würde ihm aber nach der Zweikäufetheorie zufallen.

Zu der gleichen Ungerechtigkeit, wie das Ergebnis eines Deckungskaufes würde auch der bloße Rücktritt vom zweiten Kaufvertrage (ohne Deckungskauf) führen, namentlich auch wieder im Falle der Überkurshereinnahme. Hier würde der Hereinnehmer genau ebenso geschädigt sein, wie im vorigen Falle. Aber auch bei der Unterkurshereinnahme, würde sich ein unbefriedigendes Resultat ergeben. Hier würde nämlich der Hereinnehmer einen unverdient großen Vorteil dadurch erlangen, daß er zwar mit Rücksicht auf den gleich niedrigen Rückverkaufspreis billig eingekauft hat, von dem Rückverkauf jetzt aber zurücktreten darf, ohne irgendwie von dem Nutzen, den er zieht, und den er doch nur dem Umstande zu verdanken hat, daß der andere Teil sicher darauf gerechnet hat, zu demselben billigen Preise wieder zurückzukaufen, etwas herauszugeben. Gerade bei diesem Fall stellen sich übrigens die Ergebnisse der Zweikäufetheorie als ganz besonders inkonsequent dar. Wenn der Hereinnehmer nach § 373 HGB. verfährt, also einen Selbsthilfeverkauf vornimmt, müßte er den gewonnenen Überschuß herausgeben; tritt er aber gemäß § 376 Abs. 1 HGB. erst vom zweiten Kaufvertrage zurück, und verkauft dann erst die Effekten, so dürfte er sich denselben Überschuß behalten.

Die rechtlichen Folgen aus der Zweikäufetheorie stehen also in direktem Widerspruche zu einander.

Nicht so deutlich, wie bei der Unter- oder Überkurshereinnahme, treten diese Folgen bei dem gewöhnlichen Reportgeschäft zutage. Aber auch hier läßt sich immer zeigen, daß die beiden Käufe zusammengehören und in dieser Einheit auch geschlossen sind, sicherlich nicht mit der Absicht, daß nach Erfüllung des ersten Kaufes bei Bestehenbleiben desselben der eine Teil vom zweiten Kaufe aus irgend welchen Umständen zurücktreten dürfe. Es könnte auf diese Weise vorkommen, daß der bei Abschluß des Reportgeschäfts nichtspekulierende Teil, also der bloße Geldgeber und Effektenbesitzer, seine Rücktrittsrechte jetzt selbst zu Spekulationsabsichten ausnützt, indem er, wenn die Papiere gestiegen sind, Rücktritt wählt, dagegen wenn sie gefallen sind, Schadenersatz. Dazu sind ihm aber vom Gesetz seine Rechte nicht gegeben worden. Im Gegenteil ist gerade, um eine Spekulation seitens des nichtsäumigen Teils zu verhindern, in § 376 Abs. 1 Satz 2 HGB. bestimmt worden, daß er, falls er Erfüllung verlangt, dies dem Säumigen unverzüglich mitteilen muß, und ferner in § 376 Abs. 3 HGB., daß auch der Deckungskauf, dessen Ergebnis er seinem Ersatzanspruche zugrunde legen will, sofort nach Ablauf der bedungenen Leistungszeit und Leistungsfrist bewirkt werden muß. Die Absicht des Gesetzgebers geht also dahin, die Ausnützung der Rechte aus dem Verzuge zu Spekulationszwecken bei dem Nichtsäumigen zu verhindern.

Aus alledem erhellt, daß man die beiden Kaufbestandteile des Reportgeschäfts nicht von einander trennen kann. Sie gehören zusammen und bilden zusammen ein einheitliches Geschäft. Dies zeigt sich auch bei der Betrachtung der Folgen aus der reinen Zweikäufetheorie in dem Falle, daß schon der erste Kauf nicht erfüllt wird. Soll dann der zweite Kauf bestehen bleiben? Nach der reinen Zweikäufetheorie müßte diese Frage bejaht werden, da nach ihr die beiden Käufe unabhängig von einander sind.

Am deutlichsten zeigen sich die Folgen davon auch hier wieder bei der Unterkurs- oder Überkurshereinnahme. Gesetzt den Fall, es sei vereinbart worden, es sollte unter Kurs hereingenommen werden, dann könnte der Hereingeber bei Nichterfüllung des ersten Kaufs seitens des Hereinnehmers vom ersten Kaufe zurücktreten, hätte aber das Recht, am Lieferungstage des zweiten Kaufs, Papiere zu dem erniedrigten Kurse geliefert zu bekommen. Diese Differenz zwischen dem erniedrigten und dem wirklichen Kurse würde er ohne weiteres verdient haben. Ebenso könnte der Hereinnehmer bei Überkurshereinnahme, wenn der Hereingeber im Verzuge ist, vom ersten Vertrage zurücktreten, dagegen verlangen, daß am Lieferungstage des zweiten Kaufs ihm die Papiere zu dem vereinbarten höheren Kurse abgenommen werden. Er würde ebenfalls die Differenz zwischen dem erhöhten und dem richtigen Kurse mühelos verdienen. Beim gewöhnlichen Reportgeschäft zeigen sich auch hier ähnliche Nachteile wie oben. Die beiden Käufe sind eben von einander abhängig und in dieser Abhängigkeit gewollt und auch geschlossen worden. Es muß daher, wenn von dem einen Vertrage zurückgetreten wird, ein Ersatz für diesen immer eintreten. Zieht bei dem deswegen erfolgenden Deckungskauf der eine Teil unverdientermaßen dadurch einen Nutzen, daß der Wert des Preises, den er im Reportgeschäft hätte zahlen müssen, den wirklichen Anschaffungspreis übersteigt oder daß der Preis, den er wirklich bekommt, den Verkaufspreis im Reportgeschäft übersteigt, so muß er diesen Mehrwert dem anderen Teile herausgeben. Nur dann kann er auf Erfüllung des anderen Kaufes bestehen[1]). Ein einfacher Rücktritt bloß von einem der beiden Teile des Reportgeschäfts läßt sich nicht denken. Es müßte also dann von dem ganzen Reportgeschäft zurückgetreten werden.[2]) Dieses Rücktrittsrecht des Nichtsäumigen vom

[1]) Vgl. dazu Sandheim-Saling, S. 466 ff. Die Börsenbedingungen an der Berliner Fondsbörse § 14 Abs. 6 u. § 18 Abs. 2.

[2]) Einen Fall, wo dieses Recht durch Parteiabreden von den Kon-

ganzen Vertrage bei Verzug des anderen Teils nur in einem Kaufvertrage läßt sich aber mit der reinen Zweikäufetheorie ebenfalls nicht vereinbaren.

Jedenfalls führen also die Folgen der reinen Zweikäufetheorie zu unbefriedigenden Resultaten bei Nichterfüllung eines der beiden Käufe. Man hat deswegen die reine Zweikäufetheorie modifiziert und behauptet, die beiden Käufe wären von einander bedingt. Auch das Reichsgericht steht in zwei Entscheidungen[1]) auf diesem Standpunkt. Ferner erwähnt Adler (a. a. O. S. 422) eine Interpretation der reinen Zweikäufetheorie dahin, „daß man die beiden Käufe als Zug um Zug zu erfüllend, den zweiten Kauf als durch Erfüllung des ersten bedingt erachtet". Wie Adler nachweist, läßt sich diese Ansicht aber auch nicht halten. Vielmehr zeigen sich auch hier große Härten bei der Berechnung des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung. Nehmen wir den Fall an: Papiere mit einem Nominalwerte von 10000 Mk., die am Liquidationstermin des ersten Kaufes zum Liquidationskurse von 105 hereingenommen werden und dem Hereinnehmer 0,60% Report bringen sollten, werden von dem Hereingeber nicht geliefert, dann würde nach dieser modifizierten Kauftheorie der zweite Kauf in Wegfall kommen und daher überhaupt nicht mehr zu berücksichtigen sein. Der Hereinnehmer verlangt also nur für Nichterfüllung des ersten Kaufs Schadenersatz

---

trahenten vereinbart ist, erwähnt die ERG. in Zivilsachen, XII, S. 163. Dort war für den Fall des Verzuges des Hereingebers im zweiten Kaufe bei der Rücknahme der Wertpapiere Rückzahlung des Kaufpreises ausgemacht worden.

[1]) In der einen (Band XIX S. 163) sagt es: „Die Abrede des Rückkaufs, vermöge deren bei Nichtabnahme der Wertpapiere seitens ihres Verkäufers und Wiederkäufers der Geldgeber nicht etwa berechtigt ist, die Papiere zu behalten, vielmehr nur Anspruch darauf hat, aus den Papieren Zahlung des verabredeten Rückkaufspreises oder bei dementsprechender Abrede Rückzahlung des Kaufpreises nebst den ausbedungenen Zinsen zu verlangen . .", in der andern (ERG. in Strafsachen, XII, S. 289): „daß, wenn das Kaufgeschäft auf Zeit abgeschlossen ist, das gleichzeitig vereinbarte Rückkaufgeschäft durch die Erfüllung des vorhergehenden Kaufgeschäftes bedingt ist".

gemäß § 376 Abs. 2 HGB., indem er den Unterschied des Vertragspreises und des Tageskurses am Ultimo fordert. Nun bedingen die Papiere aber am Ultimo infolge großen Stückemangels statt 0,60% Report 0,40% Deport und der Kurs derselben ist von 105 auf 110 gestiegen. So verlangt der Hereinnehmer 11000—10500 = 500 Mk. entstandenen Schaden. In Wirklichkeit jedoch ist sein Schaden gar nicht so hoch. Er besteht, wie Adler (S. 423) ausführt, „in solch einem Falle meist nur im entgangenen Report mehr dem Deport, der für die Papiere gezahlt werden müßte", hier also 0,60 + 0,40 = 1,00% der hingegebenen Summe, also in 100 Mk. Größer würde auch hier wieder der Unterschied in den Schadensberechnungen werden, wenn man die Unterkurs- oder Überkurshereinnahme in Berücksichtigung ziehen wollte.

Auch bei dieser modifizierten Zweikäufetheorie kommt man also zu unbefriedigenden Ergebnissen. Deswegen ist es falsch, wenn man annimmt[1]), daß das Reportgeschäft aus zwei Käufen besteht, bei denen das Bestehen des einen von der Erfüllung des andern bedingt ist. Die Reportkäufe sind zwar von einander abhängig, jedoch nicht derart, daß man bei Nichterfüllung des einen vom anderen einfach zurücktreten könnte. Wenn man zurücktreten will, dann geht es, ohne zu ungerechten Resultaten zu kommen, nur, indem man von beiden Käufen, also vom ganzen Reportgeschäft auf einmal zurücktritt. Wenn der erste Kauf schon erfüllt ist, oder der zweite Kauf noch erfüllt werden soll, ist also ein Rücktritt von dem anderen Reportbestandteil nicht möglich. Um Ungerechtigkeiten zu vermeiden, bleibt daher bei Nichterfüllung des einen Kaufes nichts anderes übrig, als statt der Erfüllung ein Ersatzgeschäft in Gestalt eines Deckungskaufs oder Deckungsverkaufs auf Rechnung des säumigen Kontrahenten oder der abstrakten Schadensberechnung[2]) nach § 376 Abs. 2 HGB.

---

[1]) Vgl. Kahn a. a. O., S. 42.

[2]) Es sei darauf hingewiesen, daß im Börsenhandel diese abstrakte

vorzunehmen, aber immer derart, daß die Differenz zwischen dem Vertrags- und dem Zwangsregulierungspreis dem Teile herauszugeben ist, der sonst eine erhebliche Übervorteilung erleiden würde. So bestimmt es auch die Börsenusance. Die Differenz zwischen dem Zwangsregulierungs- und dem Vertragskurse ist „demjenigen Teil, zu dessen Gunsten sie sich herausstellt, von dem anderen Teil sofort zu zahlen“[1]).

Aber nicht nur die juristischen Konsequenzen, sondern auch wirtschaftliche Momente sprechen gegen die Zweikäufetheorie. Wie sollte man sich denn die oben erwähnte „Hereinnahme zu festem Gelde“ erklären? Ein Kaufgeschäft, bei dem es dem Käufer ganz gleich sein sollte, was er eigentlich für sein Geld geliefert bekommt, läßt sich wirtschaftlich nicht erklären, ebenso die eventuelle Nachschußpflicht des Verkäufers bei Sinken der Papiere. Ein Kaufvertrag mit einer derartigen Nebenabrede dürfte wohl nie vorkommen. Schließlich ist auch die Unter- oder Überkurshereinnahme, wie schon oben angedeutet, wirtschaftlich mit der Auffassung des Reportgeschäfts durch die reine Zweikäufetheorie schlecht vereinbar[2]).

Durch diese Theorie wird in richtiger Weise nur die juristische Natur des Austausches der beiderseitigen Leistungen[3]) erklärt, während die Einheitlichkeit des ganzen Geschäfts durch dieselbe nicht erkannt wird. Diese Einheit

---

Schadensberechnung gar nicht vorkommt, vgl. Zadig a. a. O. S. 14. Wenn § 18 der Börsenbedingungen an der Berliner Fondsbörse a. a. O. von der „Zwangsregulierung ohne Kauf oder Verkauf unter Zugrundelegung des Kassakurses des Zwangsregulierungstages“ spricht, so liegt hier keineswegs ein Fall der abstrakten Schadenberechnung, sondern lediglich ein Selbsteintrittsrecht des nichtsäumigen Teils vor. Vgl. Zadig a. a. O. S. 14, Anm. 3.

[1]) Vgl. § 14 Abs. 6 und § 18 Abs. 2 der Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse vom 1. I. 1896: Saling a. a. O. S. 466 f.

[2]) Gegen die reine Zweikäufetheorie spricht auch der Umstand, daß nach dem Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906 das Reportgeschäft nur einer Steuer unterliegt; und zwar wird die größere Summe versteuert. § 14 Abs. 3. Vgl. auch Bacharach a. a. O. S. 68.

[3]) Vgl. dazu H. Müller a. a. O. S. 114.

wird dagegen von den Theorien betont, die im Gegensatz zu den Kauftheorien aufgestellt worden sind. Es sind:

II. Die Darlehnstheorien.

Indem man berücksichtigte, daß namentlich der wirtschaftliche Charakter des Reportgeschäfts durch die Zweikäufetheorie nicht genügend gewürdigt wurde, machten sich hauptsächlich bei den National-Ökonomen Gegenansichten gegen die Zweikäufetheorie geltend. Außerdem zeigte auch die Dogmengeschichte[1]), daß das Reportgeschäft wahrscheinlich zum Ersatz für Dahrlehnsgeschäfte, die strengen Wuchergesetzen unterlagen, gewählt wurde, und diesem Umstande seine Entstehung verdankt. Es muß zugegeben werden, daß das Reportgeschäft in manchen Punkten eine gewisse Ähnlichkeit mit einem Dahrlehnsgeschäfte hat. Zunächst ist der Zweck eines Dahrlehnsgeschäftes und des Reportgeschäftes derselbe, nämlich vorübergehende Beschaffung von vertretbaren Sachen; dann werden auch die Ausdrücke, die beim Darlehnsgeschäft üblich sind, oft beim Reportgeschäft gebraucht. Man denke nur an den vom Reichsgericht[2]) erwähnten Fall, wo an Stelle des Report ein bestimmter Zinssatz, für das gezahlte Geld verabredet wird. Auch erwähnt das Reichsgericht in derselben Entscheidung ausdrücklich, daß der Hereinnehmer als Darleiher des von ihm hergegebenen Geldes angesehen, und das Reportgeschäft als Mittel der Sicherstellung des Dahrlehns aufgefaßt wird. Der Gewinn des Hereinnehmers sei der Ausdruck des Zinsfußes für das dargeliehene Geld. Ferner heißt es in einem Urteile des Pariser Kassationshofes[3]) bei den Ausführungen des Berichterstatters, Kassationsrates Bresson, der Report realisiert ein wirkliches Darlehn auf Pfand. Den vom Reichsgericht

---

[1]) Vgl. Adler a. a. O. S. 427.
[2]) ERG. in Zivilsachen, XIX, S. 149 und 150.
[3]) Vgl. Goldschmidts Zeitschrift, Band I, S. 328.

erwähnten Fall, wo der Report als fester Prozentsatz der hingegebenen Geldsumme vereinbart wird, führt übrigens Saling[1]) als Prolongationsdarlehn, nachdem er ihn unter dem Titel „Prolongation von Zeitgeschäften" schon behandelt[2]) hatte, bei dem Thema „die Lombardierung von Effekten" noch einmal an, ein Beweis dafür, wie eng wirtschaftlich das Reportgeschäft und das Lombardgeschäft sich aneinander anschließen können, so daß mitunter die Grenzen zwischen beiden schwer zu ziehen ist. Jedenfalls sind aber auch wirtschaftliche Verschiedenheiten zwischen Darlehn und Reportgeschäft vorhanden. Nicht immer wird es klar sein, wer eigentlich der Darlehnsgeber und wer der Darlehnsnehmer ist, z. B. beim „glatten Reportgeschäft". Ferner könnte es vorkommen, wenn man denjenigen als Darlehnsnehmer bezeichnen wollte, der dem anderen Entgelt zahlt, daß bei Hereinnahme von verschiedenen Effekten zu gleicher Zeit von demselben Hereinnehmer für das eine Papier Report erhalten, für das andere Deport gezahlt wird. Dadurch würde sich die Stellung des Hereinnehmers wirtschaftlich verschieden gestalten, je nachdem er Report erhält oder Deport zahlt, was durch nichts bedingt wäre[3]).

1. Das Reportgeschäft, ein gewöhnliches Darlehn.

Von den, auf dem Boden dieser Auffassung aufgestellten Theorien, sei zunächst diejenige betrachtet, welche am wenigsten dem Wesen des Reportgeschäftes gerecht wird. Sie[4]) sieht das Reportgeschäft als ein gewöhnliches Darlehn an. Darlehn ist gemäß BGB. § 607 die Empfangnahme von Geld oder anderen vertretbaren Sachen, mit der Verpflichtung, das Empfangene in gleicher Art, Güte und

---

[1]) A. a. O., S. 349.

[2]) A. a. O., S. 285 f.

[3]) Vgl. H. Müller, a. a. O. S. 102.

[4]) Vertreter dieser Theorie sind: Troplong, Contrats aléatoires, nr. 150, der im Reportgeschäft eine „prêt à intérêt" sieht; Pardessus, Bourses de commerce, agents de change et courtiers 1833 nr. 306—309.

Menge zurückzuerstatten. Aus dieser Definition ergibt sich aber, daß bei einer Dahrlehnshingabe immer nur eine Leistung erfordert wird, nirgends ist es für ein einfaches Darlehn benötigt, daß ein Gegenwert hingegeben wird, wie es doch beim Reportgeschäft der Fall ist. Schon aus diesem Grunde ist daher diese Theorie abzuweisen.

Wenn Gad[1]) behauptet, daß das Reportgeschäft dann völlig in ein verzinsliches Darlehn übergehe, wenn die gekauften „Papiere während der Zwischenzeit" zwischen Hereingabe und Rücklieferung beim Verkäufer des ersten Kaufvertrages belassen werden, wobei die Zinsen allerdings höher seien, als für gewöhnliche Darlehn bisher zulässig war, so daß nach Wegfall der früheren Zinsschranken kein Erfordernis für das Reportgeschäft mehr vorhanden wäre, so hat er damit Unrecht. Die Börse kann wirtschaftlich das Reportgeschäft nicht entbehren, und auch juristische Verschiedenheiten zwischen dem nach Gads Angabe modifizierten Reportgeschäft und dem Darlehn sind vorhanden. Aus Gads Worten ist nicht ersichtlich, ob er behaupten will, daß der Hereingeber Eigentümer der Papiere geblieben sei oder nicht. Im ersteren Falle würde ein Reportgeschäft garnicht mehr vorliegen, sondern allerdings ein Darlehn, im letzteren Falle wäre bei Annahme der Darlehnstheorie nicht erklärt, auf welche Weise das Eigentum an den Papieren auf den Hereinnehmer übergegangen ist. Ein solches Reportgeschäft könnte man sich schon denken, der Hereingeber behält die Papiere in seinem Besitze, überträgt aber durch constitutum possessorium das Eigentum an den Hereinnehmer. Dieses Reportgeschäft könnte aber ebenfalls, wie wir gesehen haben, als reines Darlehn nicht aufgefaßt werden.

Ladenburg, welcher behauptet[2]), man könnte auf den Gedanken kommen, das Reportgeschäft als verschleiertes Darlehn anzusehen, darauf gerichtet, die Zinsgebote zu

[1]) A. a. O. S. 252, 253.

[2]) In Goldschmidts Zeitschrift, Band 3, S. 420.

umgehen, wozu es ja benutzt worden ist, fährt aber dann fort, es sei nicht von der Praxis angegriffen[1]) worden, vielleicht deshalb, weil es sich vom Darlehn dadurch unterscheidet, daß der Prolongant, also der Hereinnehmer „keine Zinsen von dem hergegebenen Kapital, sondern die Zinsen, welche die ihm verkauften Papiere tragen, erhält", während er beim Darlehn Zinsen für sein hingegebenes Geld erhalten würde. Hierzu ist zu bemerken, daß die Worte Ladenburgs, der Hereinnehmer bekäme nur die Zinsen der verkauften Papiere, nur auf das glatte Reportgeschäft zutreffen, für den Fall, daß aber dem Hereinnehmer außer diesen Zinsen noch ein besonderes Entgelt gezahlt wird, nicht passen. Hier würde also der oben angegebene Unterschied zwischen Darlehn und Reportgeschäft nicht vorhanden sein. Aber auch beim glatten Prolongationsgeschäft ist durch diese Worte noch nicht bewiesen, daß das Reportgeschäft kein Darlehnsgeschäft ist. Die Stückzinsen, die der Hereinnehmer aus den Papieren zieht, bekommt er doch nur deshalb, weil er die Papiere gegen Hingabe seines Geldes hereingenommen hat. Ob nun aber das Geld dargeliehen ist, oder die Papiere gekauft und zurückverkauft sind, ist dadurch nicht beantwortet[2]).

2. Das Reportgeschäft ein modifiziertes Darlehn.

Auch als modifiziertes Darlehn in Gestalt eines dem contractus mohatrae ähnlichen Geschäfts ist das Reportgeschäft aufgefaßt[3]) worden. Der contractus mohatrae wird als „Kreditkauf von Waren zu hohem Preise und gleichzeitigem Rückverkauf gegen bar und zu niederem Preise"

[1]) Zum Beweise hierfür zitiert er: Dictionnaire du droit commercial par Devilleneuve et Massé sub voce Report Nr. 4.

[2]) Vgl. dazu H. Müller a. a. O. S. 91, Anm. 1.

[3]) Diese Meinung vertritt P. J. Proudhon: Manuel du spéculateur à la bourse S. 89 ff.

aufgefaßt[1]). Dagegen wird beim Reportgeschäft bar und zu niedrigem Preise gekauft und gleichzeitig für höheren Preis auf Kredit verkauft. Adler (a. a. O. S. 428) nennt sogar speziell dieses Geschäft contractus mohatrae und behauptet, der Unterschied zwischem dem Mohatrakontrakte und dem Reportgeschäft bestehe nur darin, daß bei letzterem in der Zeit, in welcher der Verkaufspreis des zweiten Kaufs kreditiert sei, die gekaufte Sache, also die Effekten, bei dem Käufer des ersten Kaufs verbleibe, dagegen beim contractus mohatrae die Effekten während der ganzen Dauer des Geschäfts der erste Verkäufer immer in seiner Hand behalte. Daraus ergeben sich außer dem von Adler angeführten Unterschiede zwischen den beiden Geschäften noch verschiedene andere. Zunächst wird beim Reportgeschäft volles Eigentum übertragen, und damit geht selbstverständlich nach § 446 BGB. zugleich auch die Gefahr über. Dagegen kann beim contractus mohatrae eine Eigentumsübertragung nicht stattfinden, denn hier wird in demselben Augenblick gekauft und zurückgekauft, also die beiden Käufe zugleich abgeschlossen und auch erfüllt. Nur der Kaufpreis des zweiten Kaufs ist kreditiert. Die gleichzeitige Übergabe und Rückgabe der Effekten heben sich daher auf. Beim Reportgeschäft ist aber der zweite Kauf zwar auch zugleich mit dem ersten Kauf fest abgeschlossen, aber für eine spätere Zeit, also als Zeitgeschäft, mithin wird er erst später erfüllt, der Kaufpreis muß also am Stichtage des zweiten Kaufs bar gezahlt werden; der erste Kauf kann ein Kassageschäft, muß es

[1]) Nämlich von Proudhon a. a. O. Vgl. auch Windscheid, 8. Aufl., II, § 261, Anm. 5, S. 73, der nur in geringem Maße hiervon abweicht. Er spricht von Verkauf eines beliebigen Gegenstandes auf Kredit und sofortigem Rückkauf desselben um eine geringere Summe. Dieselbe Ansicht hat der in Dernburgs Pandekten, 7. Aufl., II., § 86, Anm. 7, S. 235, zitierte Schey: Die Obligationsverhältnisse des österreichischen Privatrechts, S. 83, während Dernburg unter contractus mohatrae etwas anderes versteht, nämlich Überlassung einer Ware an einen Geldbedürftigen zum Verkauf, damit dieser den Erlös als Darlehnsvaluta behält.

aber nicht sein[1]). Daraus ergeben sich die Unterschiede zwischen dem contractus mohatrae und dem Reportgeschäft ganz deutlich. Bei dem ersteren ist die Erfüllungszeit der Geschäfte dieselbe, beim Reportgeschäft eine verschiedene; bei dem ersteren findet weder Eigentums- noch Gefahrübertragung statt, beim Reportgeschäft dagegen sowohl volle Eigentumsverschaffung, als auch Übergang der Gefahr; beim contractus mohatrae ist das eine Geschäft kreditiert, beim Reportgeschäft sind zwei Bargeschäfte vorhanden. Außerdem kann man hier auch den Einwand noch anführen, der oben schon gegen die Bendersche Theorie erhoben wurde. Beim Reportgeschäft braucht nur tantundem eiusdem generis der gekauften Sache zurückgeliefert werden, beim Mohatrakontrakte aber ist Gegenstand beider Käufe dieselbe species. Man sieht daraus, daß der contractus mohatrae in der Tat nur ein verdecktes Darlehn ist, daß die beiden Kaufgeschäfte als simuliert anzusehen sind; dagegen ist dies beim Reportgeschäft durchaus nicht der Fall.

Korn[2]) erwähnt noch eine weitere juristische Konstruktion des Reportgeschäfts: es bestehe aus zwei verschiedenen Darlehn, und zwar werde vom Hereinnehmer Geld, vom Hereingeber Papiere dargeliehen. Dadurch würde ja allerdings nicht bloß die eine Hingabe von Geld, sondern auch die Gegenlieferung von Effekten erklärt werden. Aber stellen sich denn, wenn man das Reportgeschäft zunächst wirtschaftlich betrachtet, beide Parteien immer als Darlehnsgeber und Darlehnsnehmer dar? Das würde doch nur in dem Falle zutreffen, wo Haussiers und Baissiers einander gegenüber treten und miteinander das Reportgeschäft abschließen, in jedem Falle aber dann versagen, wenn bloß eine der beiden Parteien die Lieferung von Effekten oder Geld benötigte, während die andere als nicht spekulativer

---

[1]) Die Begriffe Zeitgeschäft und Kreditgeschäft, Kassageschäft und Bargeschäft dürfen nicht verwechselt werden, vgl. H. Müller, S. 13.

[2]) Bei Holdheim, Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, 3. Jahrgang, Nr. 18, Der Effektenverkehr und die österreichische Effektenumsatzsteuer, S. 311 unter b.

Geldgeber bezw. Effektenhineingeber lediglich Wert auf den Report als ihren Gewinn legt. Aber auch juristische Mängel hat diese Anschauung des Reportgeschäftes aufzuweisen. Weder ist dabei erforderlich, daß die Leistungen des Geldes bezw. der Effekten Zug um Zug erfolgen müssen — man müßte denn grade die beiden Darlehnshingaben als von einander abhängig hinstellen und damit als einen gegenseitigen Vertrag auffassen, — noch[1]) wird durch diese Auffassung unseres Geschäftes das Recht der Zwangsregulierung bei Verzug des einen Kontrahenten sowohl bei der Hineingabe der Effekten als auch bei der Rücklieferung derselben irgendwie begründet.

3. Das Reportgeschäft, ein Darlehn gegen Verpfändung.

Bei weitem zahlreicher und auch begründeter sind diejenigen Ansichten, welche das Reportgeschäft als ein durch Pfand gesichertes Darlehn hinstellen. Hier läßt sich besonders gut erkennen, wie die einzelnen Theorien zustande kamen, nämlich auf dem Wege, daß die später vorgenommenen Untersuchungen immer die Fehler der vorhergehenden aufdeckten und unter Vermeidung derselben zu neuen Ansichten führten. Zunächst wurde nämlich das Reportgeschäft für ein durch reguläres Pfand gesichertes Gelddarlehn gehalten. Dann nahm man ein durch irreguläres Pfand gesichertes Gelddarlehn an. Hierauf kann man zu den Doppelkonstruktionen, bei denen nicht nur die Geld-, sondern auch die Effektenhingabe berücksichtigt wurde.

Ein Umstand, der für alle diese Theorien spricht, ist darin zu erblicken, daß die Pfandbestellung früher oft „unter dem Namen eines Verkaufs auf Wiederkauf“ verschleiert[2]) worden ist. Es muß dabei allerdings die Absicht

---

[1]) Vgl. dazu H. Müller a. a. O. S. 95.

[2]) Vgl. dazu Anschütz-Völderndorff, Kommentar zum ADHGB., ad art. 309, S. 171 f. Platner, Der Wiederkauf, S. 126 f. v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht, S. 353; ferner ALR. I, 11, §§ 321 und 326.

der Parteien auf Pfandbestellung gerichtet sein. Jedoch ist auch dann noch nach den Gesamtumständen des konkreten Falles zu entscheiden, ob wirklich Pfandbestellung oder Kauf vorliegt. Das Oberappellationsgericht zu Lübeck stellt denn auch in einer Entscheidung[1]) fest, daß es sich nicht beim Reportgeschäft um ein Darlehn gegen Verpfändung handelt, sondern daß ein Kauf vorliegt, wie die Parteien das Geschäft auch bezeichnet haben, der allen Erfordernissen eines solchen entspricht, bei dem aber ein Rückkauf vorbehalten ist. Aus letzterem Umstande allein kann aber keineswegs die Darlehns-Pfandnatur des Reportgeschäftes gefolgert werden.

a) Das Reportgeschäft, ein Darlehn von Geld gegen reguläre Verpfändung von Papieren.

Vertreten wurde diese Ansicht, die wohl jetzt von niemandem mehr geteilt wird, früher von Dr. Franz Hinschius[2]), der sie aber später[3]) selbst aufgegeben hat, indem er sich der herrschenden Zweikäufetheorie anschloß. Andere[4]) halten das Reportgeschäft für ein verhülltes Darlehn gegen Pfand. Beide Ansichten sind aber bei näherer Betrachtung nicht aufrecht zu erhalten. Gegen die reguläre Effektenverpfändung spricht nämlich hauptsächlich der Umstand, daß durch das Reportgeschäft der Hereinnehmer Eigentum[5]) an den Papieren erlangt, während ihm das bloße Pfandrecht an den Effekten nach §§ 1204 und 1205 BGB. nur den Besitz verschaffen würde und zugleich das Recht, Befriedigung aus der Sache zu suchen.

---

[1]) Entscheidung vom 9. VI. 1859 in Frankfurter Rechtssachen, Band 4, S. 388.

[2]) In der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege, Band 2, S. 523.

[3]) Vgl. a. a. O. S. 772.

[4]) Es sind dies: Jeanotte-Bozérian, la bourse, ses opérateurs et ses opérations, Nr. 91, 331—335, 360; dort heißt es: il ne faut y voir que des prêts sur natissement; ferner Frankl in den Wiener juristischen Blättern, 1874, Nr. 19, Vortrag über die juristische Natur des Kostgeschäfts.

[5]) Vgl. Grünhut in Endemanns Handbuch, III., S. 33, 34.

Keyßner bemerkt[1]), daß auch, wenn wirklich einmal beim Reportgeschäft die Lieferungs- und Rücklieferungspflicht derselben Papiere bedungen werde, was allerdings an der Berliner Börse selten vorkomme, trotzdem volles Eigentum des Hereinnehmers an den Papieren in der Zwischenzeit zwischen den beiden Lieferungen bestehe, so daß er sie sogar verkaufen könne. Nur müsse er sie zur Lieferungszeit wieder zurückkaufen[2]). Jedenfalls darf aber, auch wenn dieselben Stücke zurückzuliefern wären, aus obigem Grunde doch kein Darlehn gegen Pfand als vorliegend angenommen werden. Die Begründung, die schon Bender hierfür angeführt[3]) hat, ist nicht stichhaltig, weil er ebenfalls die Identifizierung des Reportgeschäfts mit einem Gelddarlehn gegen Effektenverpfändung widerlegen will und dabei behauptet, die Papiere, die den Nummern nach aufgegeben seien und also in specie zurückzuleisten wären, könnten nicht Gegenstand eines Darlehns sein, denn diesen könnten nur fungible Sachen bilden. Benders Ausführung enthält hier einen Widerspruch. Erst behauptet er, die Effekten seien verpfändet und dann beweist er, daß sie nicht dargeliehen sein können.

Ferner läßt sich einwenden, daß, wenn der Baissier danach trachtet, Papiere hereinzunehmen, also er der Darlehnnehmer wäre, wobei er ja auch meistens Zinsen in Gestalt des Deport zu zahlen hätte, diese Auffassung des Reportgeschäfts auch wirtschaftlich vollständig versagen würde.

---

[1]) In einer Anm. zu einem Urteil des Hofes von Paris, Goldschmidts Zeitschrift, Band 26, S. 254, Anm. 1.

[2]) Hierbei beruft er sich auf Dalloz, der sich in seiner Ausführung in Jurisprudence générale, répertoire méthodique sub voce: Trésor public nr. 1389 ff. auch gegen diese Darlehnstheorien ausspricht. Nr. 1391 heißt es: „Le reporteur peut avant l'échéance du terme revendre de nouveau au comptant le titre même qu'il a déjà revendu à terme sauf à s'en procurer un pareil pour le moment de la livraison et recommencer une opération semblable, sans être arrêté ni gêné par la première."

[3]) In Verkehr mit Staatspapieren, S. 105.

Keyßner erwähnt[1]) noch einen weiteren Unterschied zwischen Reportgeschäft und Darlehn gegen Pfand. Die Auffassung des pfandgesicherten Darlehns versagt nämlich dann völlig, wenn nur die gleiche Gattung der hereingenommenen Papiere zurückgeliefert wird, wie es ja beim Reportgeschäft die Regel bildet, da bei Pfandrückgabe immer das Pfand, also eine species zurückzuliefern ist. So bestimmt es auch BGB. § 1223, Abs. 1 und 2[2]).

Aus all diesen Gründen hat man es aufgegeben zu behaupten, das Reportgeschäft sei ein Gelddarlehn gegen Effektenverpfändung, und gesagt, die Form, in der es sich abspiele, sei zwar eine andere, aber die Absicht der Kontrahenten sei ganz sicher auf Hingabe eines Darlehns gerichtet. Damit würde also den Kontrahenten Simulation vorgeworfen werden. Es würden beide Kontrahenten darüber einig sein, nicht das Geschäft abschließen zu wollen, was sie offensichtlich vornehmen, — sie schließen zwei Kaufgeschäfte ab, — sondern beide würden die Absicht haben, eine Darlehnshingabe vorzunehmen. Zurückzuführen ist diese Auffassung auf die historische Entwickelung, die das Reportgeschäft genommen hat, als man allerdings zwei Scheinkäufe vornahm, zur Umgehung der Zinsverbote, um damit denselben Erfolg wie durch ein gewöhnliches Darlehn herbeizuführen[3]). Dadurch, daß nun die Absicht bei beiden Geschäften auf dasselbe gerichtet ist, wird aber das Reportgeschäft noch nicht zum Darlehn. Heutzutage würde ja auch nach jener

---

[1]) In einer zweiten Bemerkung zu einem Erkenntnisse des Ober-Landesgerichts Wien a. a. O. S. 255, Anm. 1.

[2]) Von den angegebenen Unterschieden zwischen Reportgeschäft und pfandgesichertem Darlehn sprechen ferner folgende im Journal du droit international privé, Band 4, behandelte Entscheidungen: S. 93, eine Entscheidung des cour d'appel de Rome vom 14. III. 1876, S. 453 ff., Cour de cassation de Rome, deux arrêts du 21. II. 1877; S. 455, Eine Entscheidung des Tribunal de Milan du 23. II. 1877.

[3]) Darin würde aber auch damals keine Simulation gelegen haben; denn die Parteien wollten die zwei Käufe abschließen, um die Gesetze zu umgehen. Sie haben also in fraudem legis agiert.

Ansicht jeglicher Grund zum Abschluß eines Reportgeschäftes weggefallen sein. Den Parteien stände nichts mehr im Wege, wenn sie ein Darlehnsgeschäft abschließen wollen, dies nun auch vorzunehmen[1]). Sie wollen aber ein Reportgeschäft kontrahieren. Die Ansicht, es ginge der Wille der Kontrahenten auf Abschluß eines Darlehns, ist daher durch nichts begründet. Warum sollte man denn veranlaßt sein, den Parteien, die für ihr Geschäft mit völlig rechtmäßigem Zwecke eine gesetzlich zulässige Form gewählt haben, die Absicht unterzuschieben, als wollten sie ein ganz anderes Geschäft abschließen, noch dazu, um genau denselben Zweck zu erreichen? Allerdings hat Grünhut[2]) nicht ganz recht, wenn er sagt, man dürfe den Parteien deshalb keine Simulation vorwerfen, weil Umstände, die geeignet sind, einem Verkauf mit Wiederverkauf den Charakter eines Scheingeschäftes zu verleihen, nicht vorhanden sind, und dabei gleich als ersten Umstand anführt, es läge „keine Niedrigkeit des Kaufpreises" vor, „denn der Reporteur gibt für die Effekten eine Summe, welche sich nach den jeweiligen Verhältnissen des Börsenmarktes richtet und daher als ein genügendes Äquivalent angesehen werden muß". Zwar dürfte diese Behauptung Grünhuts fast auf alle Fälle eines Reportgeschäftes zutreffen, nur in einem Falle versagt diese Begründung, bei der Unterkurshereinnahme. Der Wegfall dieses einen Gegengrundes genügt aber nicht, um die Ansicht, es handle sich um ein verhülltes Darlehn gegen Pfand, zu rechtfertigen. Alle andern Gegengründe Grünhuts halten voll und ganz stand. Wird denn etwa beim Reportgeschäft das Eigentum, die volle Verfügung und der Genuß der gekauften Sache beim ersten Kauf vom Hereinnehmer dem Hereingeber überlassen, so daß vielleicht

---

[1]) Vgl. dazu eine Entscheidung des Tribunal de Milan vom 23. II. 1877, behandelt im Journal du droit international privé, Band 4, S. 456, wo es heißt: „Le report est non pas la simulation d'un prêt sur gage, mais bien un contrat licite qui n'a pas besoin de masque."

[2]) Vgl. Band 2 seiner Zeitschrift, S. 612.

ein Scheinkauf angenommen werden könnte? Im Gegenteil sind alle Folgen des Kaufes ernstlich von den Parteien beabsichtigt und treten auch ein; mit dem Eigentumsübergang erfolgt auch der Gefahrübergang. Es liegt also kein Grund vor, „die Ernstlichkeit des Kaufes zu verdächtigen“ [1]).

b) Das Reportgeschäft ein Darlehn von Geld gegen irreguläre Effektenverpfändung.

Man hat daher von der Auffassung, es läge beim Reportgeschäft ein Gelddarlehn gegen reguläres Effektenpfand vor, abgesehen und versucht, das Reportgeschäft als ein Gelddarlehn gegen irreguläres Effektenpfand hinzustellen. Der Begriff des irregulären Pfandrechts ist allerdings bestritten. Pfaff[2]) nimmt hierbei Pfandrecht an der gegen den Pfandgläubiger selbst begründeten Forderung an, Exner[3]) Pfandrecht an dem Leistungsobjekt dieser Forderung. Hanausek[4]) konstruiert das pignus irregulare als ein pactum de compensando. Es erübrigt sich hier, auf diese Streitfragen näher einzugehen; denn, wie gezeigt werden wird, ist keine der verschiedenen, hierauf beruhenden Auffassungen imstande, sowohl wirtschaftlich das Reportgeschäft zu erklären, als auch der Form dieses Geschäfts und dem Willen der Parteien vollständig gerecht zu werden. Jedenfalls steht aber fest[5]), daß beim pignus irregulare der Pfandgläubiger Eigentum an den hingegebenen Fungibilien erlangt, damit auch die Gefahr auf ihn übergeht und er nur zur Rückleistung in genere verpflichtet bleibt. Nach Adler[6]) findet der Begriff

---

[1]) Vgl. Grünhut a. a. O. S. 612.

[2]) In „Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung“.

[3]) „Kritik des Pfandrechtsbegriffs.“

[4]) In der Beilage zu seiner Schrift, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Recht.

[5]) Vgl. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1908, S. 320, Dernburg, Band I, 1902, S. 665, § 272, Windscheid-Kipp, Band I, § 226a, Anm. 2.

[6]) S. 427.

des Irregularpfandes am häufigsten auf die sogenannten Dienstkautionen Anwendung. Bei ihnen ist es nach Ofners[1]) Ansicht unbedingt erforderlich, daß der Pfandgläubiger dasselbe Quantum der verpfändeten Fungibilien immer unverkürzt inne hat, so daß hier das pignus irregulare sehr dem depositum irregulare ähnelt. Davon muß aber eine zweite Ansicht[2]) des pignus irregulare geschieden werden, bei welcher der Pfandgläubiger unbeschränkt sein Eigentumsrecht an der verpfändeten Sache ausüben kann. Nur diese letztere Art des Irregularpfandrechts würde zum Vergleich mit dem Reportgeschäft überhaupt herangezogen werden können. Wie es sich mit den Regeln des Pfandverkaufs beim irregulären Pfandrecht verhält, würde sich nach den einzelnen Theorien verschieden gestalten. Nach Windscheid[3]) fällt der Verkauf bei irregulärer Geldverpfändung der Natur der Sache nach weg, weil kein Pfandrecht an fremder Sache vorliegt. „Der Pfandgläubiger ist aber, wenn er für seine Forderung nicht befriedigt wird, einfach deswegen nicht verpflichtet zur Rückgabe der ihm gezahlten Geldsumme, weil der mit ihm abgeschlossene Vertrag ihn nur für den Fall hat verpflichten wollen, daß er befriedigt werden sollte." Auch Dernburg ist dieser Ansicht. In seinem „Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen Rechts"[4]) heißt es: Der Gläubiger „wird Eigentümer der Geldstücke; er kann aber mit einer actio pigneraticia angehalten werden, eine gleich große Summe im Fall des Empfanges des Schuldgegenstandes zu restituieren". Dernburg erwähnt[5]) auch, daß manche in solchem Fall von einem depositum irregulare sprechen, z. B. das Oberappellationsgericht zu Dresden in Seufferts „Archiv" Bd. 4, Nr. 239. Auch heutzutage wäre eine irreguläre Geldverpfändung noch möglich. Der § 1168 des

[1]) Band 37, S. 441.
[2]) Siehe Ofner, S. 442.
[3]) A. a. O., § 226, Anm. 1.
[4]) 1860, S. 430.
[5]) In Anm. 2, S. 429.

ersten Entwurfs eines BGB. wurde deswegen nicht beibehalten[1]), weil ein Bedürfnis nicht bestehe, was „aus dem Fehlen einer entsprechenden Vorschrift in den bisherigen Gesetzen" entnommen werden könne; „man könne daher die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis überlassen". Bezüglich der Befriedigung aus einem Geldpfande führen die Sitzungsprotokolle[2]) aus: „Geld könne in zweifacher Form als Sicherheitsmittel für eine Schuld verwendet werden, entweder durch Übertragung des Eigentums an den Geldstücken unter Verpflichtung des Gläubigers zur Rückerstattung oder durch Verpfändung der Geldstücke. Im ersteren Falle könne der Schuldner seine Schuld gegen seinen Rückgewähranspruch aufrechnen. In letzterem Falle sei zwar die Aufrechnung ausgeschlossen wegen der Ungleichartigkeit der von beiden Teilen geschuldeten Leistungen; aber es entspreche der regelmäßigen Parteiabsicht, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien in gleicher Weise so gelöst werden, wie im Falle der Aufrechnung". Diese Grundsätze müssen nun auf das irreguläre Effektenpfand in analoger Weise angewandt werden. Es macht ja auch keinen besonderen Unterschied, ob Geld oder börsenmäßig gehandelte Wertpapiere zu Pfand gegeben sind. Der Pfandverkauf von Regularpfändern, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, ist deswegen vom BGB.[3]) in Anerkennung dieses Umstandes erleichterten Vorschriften unterworfen. Man kann also die Grundsätze, die für das irreguläre Geldpfand gelten, auf das irreguläre Effektenpfand anwenden mit der Besonderheit, daß man insofern eine Anpassung vornimmt, als zum Zwecke der Befriedigung durch Aufrechnung hier die Effekten erst in Geld umgesetzt werden müssen. Und das geschieht durch Pfandverkauf. Nach der Windscheidschen Ansicht könnte sich der Pfandgläubiger die Effekten einfach behalten und mit ihnen machen, was er will, ist also natürlich auch zu einem

[1]) Vgl. Protokolle, S. 4217.
[2]) S. 4216.
[3]) § 1221.

Verkaufe derselben berechtigt, wenn er zu seinem Gelde kommen will. Nach der Theorie Exners über das irreguläre Pfandrecht könnte dieser Verkauf der zum Pfand gegebenen Sachen analog dem Rechte des Pfandgläubigers beim Regularpfande direkt vorgenommen werden. Wenn man sich dagegen auf die Pfaffsche Ansicht stellt, so müßte hier der Pfandgläubiger die Forderung des Pfandschuldners gegen ihn selbst auf Rückgewährung der Pfandsache nach BGB. § 1282 einziehen. Dann würde er nach § 1287 BGB. das Pfandrecht an dem Gegenstande der Forderung erlangen. Da er aber selbst die Stellung des Pfandgläubigers und Schuldners in seiner Person vereinigt und daher die im § 1287 BGB. erforderte Leistung dieses Schuldners an den Pfandgläubiger sich erübrigen würde, wenn er die Effekten noch besitzt, könnte er sie also dann gemäß § 1288 Abs. 1 BGB. verkaufen. Besitzt er sie nicht mehr, so würde das, was er für die Effekten erlangt hat, an die Stelle des Gegenstandes der Forderung getreten sein. Immer führt also auch das irreguläre Pfandrecht zu einer Befriedigung des Pfandgläubigers teils durch Aufrechnung, teils durch Verkauf.

Nach Adlers[1]) Angabe sind es meist Nationalökonomen, welche annehmen, daß das Reportgeschäft ein Darlehn des Geldes gegen irreguläre Verpfändung der Papiere sei. Zunächst wäre auch hier wieder der wirtschaftliche Unterschied zwischen Reportgeschäft und Gelddarlehn vorhanden, der schon auf Seite 46 angegeben ist; daß nicht immer ein Gelddarlehn vorliegt, indem der Hereinnehmer der Gewährende und der Hereingebende der Begehrende ist, sondern daß auch der umgekehrte Fall ebenso oft vorkommt, wo der Hereinnehmer, der Baissier, der Begehrende und der Hereingeber der Gewährende ist, also wirtschaftlich kein Geld- sondern Effektendarlehn vorliegt, ebenso daß das glatte Prolongationsgeschäft durch ein bloßes Gelddarlehn gegen irreguläres Effektenpfand

[1]) S. 423.

nicht erklärt werden kann, sondern ebensogut es heißen könnte, das glatte Prolongationsgeschäft sei ein Effektendarlehn gegen irreguläre Verpfändung von Geld[1]). Aber auch juristisch läßt sich die Identifizierung des Reportgeschäfts mit einem durch irreguläres Effektenpfand gesicherten Gelddarlehn widerlegen. Allerdings ist der früher[2]) zu diesem Zweck herangezogene Grund, beim Gelddarlehn mit irregulärer Effektenverpfändung könnte der Pfandgläubiger Vorleistung verlangen, dagegen beim Reportgeschäft wäre Rückleistung Zug um Zug vorhanden, heute nicht mehr stichhaltig; denn heute ist durch BGB.[3]) § 1223, Abs. 2 geregelt, daß auch die Pfandrückgabe Zug um Zug mit der Schuldtilgung zu geschehen hat. Aber andere Gründe ließen sich anführen. Beim Reportgeschäft ist sowohl für die Hereinnahme als auch für die Rückgabe Usance, daß bei Nichtleistung von seiten des einen Kontrahenten am Lieferungstage der andere das Zwangsregulierungsrecht hat. Bei Verzug des Hereinnehmers bei der Rückgabe der Effekten hat also der Hereingeber das Recht, sich die Effekten anderweitig anzukaufen; dieses Recht ließe sich aber, wenn man ein irreguläres Pfandrecht des Hereinnehmers annimmt, nie erklären. Nur ein einziger Fall der Zwangsregulierung könnte hier durch die Regeln über den Pfandverkauf erklärt werden. Er liegt vor, wenn der Hereingeber mit der Rückzahlung des Geldes in Verzug käme; dann hätte der Pfandgläubiger, also der Hereinnehmer, das Recht[4]), zu seiner Befriedigung den Pfandverkauf der verpfändeten Effekten

---

[1]) Daß an Geld irreguläres Pfandrecht möglich ist, darüber vgl. Windscheid-Kipp § 226a, Anm. 2.

[2]) Auch von Adler, S. 424.

[3]) Vgl. Motive III, S. 813, die ganz deutlich aussprechen, daß es sich hierbei um ein gegenseitiges Schuldverhältnis handle; s. hierzu Entw. I, § 1158, Abs. 1 und Ofner S. 451.

[4]) Genau wie beim eigentlichen und uneigentlichen Lombardgeschäft laut Börsenusance. Dem uneigentlichen Lombardgeschäft wird ja auch von dieser Theorie das Reportgeschäft völlig gleichgestellt. Vgl. Busemann S. 35.

vorzunehmen und sich so sein dargeliehenes Geld wiederzuverschaffen. Ebenso würde aber auch erklärt werden, daß der Hereinnehmer den hierbei eventuell erzielten Überschuß über den Vertragspreis herausgeben müßte; denn dies würde mit den Regeln bezüglich der Herausgabe der vom Pfandgläubiger beim Pfandverkauf erzielten hyperocha übereinstimmen. Aber bei der Hineingabe der Effekten von seiten des Hereingebers als Darlehns- und Pfandschuldners und der Hingabe des Geldes von seiten des Hereinnehmers als Darlehnsgebers und Pfandgläubigers würde man auf Widersprüche stoßen; denn daß ein Pfandgläubiger das Recht haben soll, bei Nichtlieferung der Pfandsache sich diese irgendwoher anzuschaffen, enthält einen logischen Gegensatz, der dem Zweck des Pfandrechts widerspricht, ebenso daß der Darlehnsempfänger bei nicht erfolgter Darlehnshingabe sich das darzuleihende Quantum Geld anderweitig beschaffen könnte und dabei dann verpflichtet sein sollte, dem Hereinnehmer es am Erfüllungstage des Reportgeschäfts zurückzugeben[1]); denn als Rückgabe wäre doch nach der Darlehns-Pfandtheorie der zweite Kauf des Reportgeschäfts aufzufassen. Zu diesen Konsequenzen würde aber die Auffassung, das Reportgeschäft sei ein Gelddarlehn gegen irreguläre Effektenverpfändung, führen. Da im Anschluß an diese Theorie behauptet worden ist[2]), das Reportgeschäft sei ein uneigentliches Lombardgeschäft, d. i. ein Lombardgeschäft, bei dem aber die zu Pfand gegebenen Effekten Eigentum des Pfandnehmers werden und dieser nur zur Rückgabe in genere verpflichtet ist, soll hierauf noch etwas weiter eingegangen werden. Erheblich würde nämlich diese Ansicht nur dann sein, wenn unter dem uneigentlichen Lombardgeschäft auch juristisch wirklich ein Gelddarlehn gegen irreguläre Effekten-

[1]) Diese Rechte haben aber nach Börsenusance, wie oben gezeigt, Hereinnehmer und -geber.

[2]) Busemann S. 35.

verpfändung zu verstehen wäre. Das Reichsgericht teilt aber diese Ansicht nicht, sondern in einer Entscheidung[1]) behauptet es, das uneigentliche Lombardgeschäft stellt sich „als ein Rechtsgeschäft dar, bei welchem das Darlehnsgeschäft mit einem unter der Abrede des Wiederkaufs geschlossenen Kaufvertrage über die ihrer Gattung nach bestimmten Wertpapiere gemischt ist. In dem uneigentlichen Lombardgeschäft ist also seinem rechtlichen Wesen nach ein mit einem Rückkauf verbundener Kaufkontrakt enthalten, dessen wirtschaftliche Bedeutung die Sicherheitsbestellung für eine Darlehnsforderung des Käufers und Rückverkäufers ist". Alexander[2]) widerlegt nun diese Ansicht, indem er darauf hinweist, daß das uneigentliche Lombardgeschäft deshalb ein „Darlehn gegen Hingabe von Waren oder Wertpapieren zur Sicherheit des Darlehnsgebers" sein müsse und nicht als aus zwei Kaufgeschäften bestehend angesehen werden könne, weil hierbei die beiden Kaufpreise beträchtlich hinter dem Kaufwert der Waren oder Papiere zurückblieben. Müller[3]) führt zur Widerlegung des Reichsgerichts noch an, daß auch hier „die Rechte und Pflichten bei einem uneigentlichen Lombardgeschäft dieser Art andere als beim Kauf und Verkauf sind." Überdies behaupten ja gerade auch diejenigen, welche das Reportgeschäft mit dem uneigentlichen Lombardgeschäft identifizieren wollen[4]), daß letzteres sich als Darlehn mit pignus irregulare darstelle und wollen nun auch für das Reportgeschäft gerade diese Konstruktion als berechtigt hinstellen, so daß sie, wenn die Annahme des Reichsgerichts, das uneigentliche Lombardgeschäft bestehe, juristisch betrachtet, aus Kauf mit Wiederkauf, für richtig angesehen würde, auch dadurch widerlegt werden würden. Allerdings muß zugegeben werden, daß

---

[1]) Band XXI, S. 37.

[2]) S. 37.

[3]) S. 111, Anm. 2.

[4]) Vgl. Busemann S. 34.

die oben[1]) genannte Modifikation des Reportgeschäfts, die auch vom Reichsgericht[2]) erwähnte Hereinnahme zu festem Zinssatz für das gezahlte Geld große Ähnlichkeit mit dem uneigentlichen Lombardgeschäft besitzt. Jedenfalls kann man aber wohl als Unterschied zwischen Lombard- und Reportgeschäft tatsächlich festhalten, daß, wenn die beiden Käufe, die zum gegenseitigen Leistungsaustausch gewählt werden, als solche ernstlich gewollt sind, in der Regel ein Reportgeschäft vorliegt, wenn aber Darlehnshingabe mit irregulärer Pfandbestellung vorgenommen wird, ein Lombardgeschäft[3]). Zu welchem Zwecke werden denn noch in der Börsenpraxis das Reportgeschäft und das uneigentliche Lombardgeschäft von einander geschieden und überhaupt getrennt vorgenommen, wenn sie zu identifizieren wären! Für das Reportgeschäft wäre doch eine selbständige Existenzberechtigung bei Richtigkeit dieser Auffassung vollständig überflüssig geworden[4]). Die Anhänger dieser Theorie würden sich also dadurch in Widerspruch mit der Börsenpraxis setzen; denn an der Börse werden beide Geschäftsarten täglich gesondert vorgenommen.

c) Die Theorie von Lexis.

In seiner Abhandlung „Handel“[5]) erwähnt Lexis bei der Betrachtung des „Bar- oder Kassageschäfts an der Börse“

---

[1]) S. 17.

[2]) Band 19, S. 149—150.

[3]) Darüber, daß an der Wiener Börse sich für das Reportgeschäft neuerdings ein Übergang vom Personalkredit, der beim Reportgeschäft eine Rolle spielt, „zu der Form des Lombardkredits, bei welchem wesentlich nur der in stereotypen Kategorien sich abwickelnde Sachkredit maßgebend ist“, bemerkbar macht, vgl. Dr. M. Pöschl a. a. O. S. 38.

[4]) Auch Saling behandelt das Report- und Lombardgeschäft ganz getrennt von einander; nur die oben genannte Hereinnahme zu festem Gelde erwähnt er sowohl beim Reportgeschäft (S. 289, 290) als auch beim Lombardgeschäft (S. 349).

[5]) In Schönbergs Handbuch der politischen Ökonomie, 2. Band, 1888, S. 270 — 2. Hbd., § 33.

auch das Prolongationsgeschäft. Hierbei behauptet er: „Man kann das Reportgeschäft als ein uneigentliches Lombarddarlehn betrachten, bei dem der Geldgeber Wertpapiere als Sicherheit erhält, die in sein Eigentum übergehen, bei der nächsten Liquidation aber eine gleiche Anzahl gleichartiger Stücke liefern muß. Ebenso erscheint das Deportgeschäft als eine uneigentliche Miete von Wertpapieren bis zur nächsten Abrechnung". Hier würde also im Falle des Deport eine locatio conductio irregularis zugrunde gelegt werden[1]). Diese locatio conductio irregularis müßte hier als Miete vertretbarer Sachen als solcher verstanden werden und nicht als locatio conductio operis irregularis[2]). Es wird angenommen, daß sich diese locatio conductio irregularis dadurch von der gewöhnlichen Miete unterscheide, daß bei der Miete der Grundsatz periculum est locatoris gelte, dagegen bei der uneigentlichen Miete der Mieter die Gefahr trage und verpfichtet sei, die gleiche Zahl der gemieteten Sachen zurückzugeben. So wenigstens verhält es sich beim contractus socidae, dem sogenannten Eisernviehvertrage[3]). Analog wäre also nach Lexis' Ansicht, beim Deportgeschäft, wie Adler[4]) sich ausdrückt, von einem „Eisernpapiervertrag" zu sprechen. Schon Adler hat darauf hingewiesen, daß diese Konstruktion dazu führt, beim Reportgeschäft Eigentum beim Hereinnehmer anzunehmen, beim Deportgeschäft aber nicht. Berücksichtigt man hier nun, daß es, wie oben[5]) gezeigt wurde, lediglich von tatsächlichen Umständen abhängt, ob ein Papier Report oder Deport bedingt, so daß für ein Papier, das heute noch mit Report gehandelt wird, morgen vielleicht Deport

---

[1]) Vgl. Adler S. 425, welcher bemerkt, daß Lexis hier „mehr zitierend als anerkennend verfährt".

[2]) Vgl. Dernburg, Band 2, § 113, Anm. 8, Windscheid, Band 2, § 401, Anm. 12.

[3]) Vgl. Gerber S. 334, § 180, Windscheid § 400, Aufl. 8, S. 689 und Anm. 22.

[4]) S. 425.

[5]) S. 17.

gezahlt wird, so wird man die Haltlosigkeit dieser Theorie besonders gut erkennen, da dieselbe ja im Konkurse zu den größten Ungerechtigkeiten führen würde. Hier würde der Hereinnehmer im Reportgeschäft als Eigentümer das Aussonderungsrecht haben, im Deportgeschäft nicht. Beim glatten Prolongationsgeschäft würde die Theorie von Lexis überhaupt versagen, da man hier nicht wüßte, ob ein uneigentliches Lombardgeschäft oder uneigentliche Miete vorliege. Schließlich erklärt die Annahme, es liege Miete vor, nur die Übergabe der Effekten, die Gegenleistung, die Hingabe des Geldes, wird überhaupt nicht von dieser Konstruktion berücksichtigt, denn der etwaige Mietszins würde hier durch den Deport ausgedrückt werden.

Aus allen diesen Gründen ist diese Theorie nicht annehmbar. Überhaupt geht es, wie Adler[1]) auseinandersetzt, nicht an, juristisch einen Unterschied zu machen, wo in der Börsenpraxis keiner besteht. Daß zwischen Report- und Deportgeschäft wirtschaftlich kein Unterschied besteht, ist oben[2]) gezeigt worden. Wenn nun einige Theorien diesen Unterschied festhalten, so wird von ihnen unter Reportgeschäft jedenfalls das Geschäft verstanden, welches der prolongierende Haussier abschließt, unter Deportgeschäft das des prolongierenden Baissiers. Allen diesen Theorien ist von vornherein entgegenzuhalten, daß sie mit der wirtschaftlichen Auffassung des Reportgeschäfts sich in Widerspruch setzen, indem auch der Haussier mit Deport, der Baissier mit Report Geschäfte abschließt und beim glatten Prolongationsgeschäft weder Report noch Deport vorliegt.

Diesen Fehler hat auch:

d. Die Theorie Ofners.

Ofner behauptet[3]): „Besteht das Darlehn in Geld, und Effekten bilden das Gattungspfand, so heißt das Geschäft

---

[1]) S. 425, 426.

[2]) S. 17.

[3]) In Nr. 113 der Wiener Gerichtshalle, Jahrgang 1871.

Kost-, ist das Verhältnis umgekehrt und werden Effekten gegen pfandweise Übergabe von Geld entlehnt, so heißt das Geschäft Leihgeschäft". Erkennen, ob nun das eine oder andere Geschäft vorliegt, will Ofner daraus, ob Report oder Deport bezahlt werde[1]). Daß dies wirtschaftlich nicht angängig ist, ist sowohl von Adler, als auch von Müller (S. 100—105) dargelegt worden. Müller betont hauptsächlich (S. 104), daß der nichtspekulierende Hereinnehmer bezw. Hereingeber, der bloß ein Entgelt für seine Leistung in Gestalt eines Reports bezw. Deports bezweckt, immer Darleiher sei. Der Spekulant, Haussier wie Baissier, der mit diesem das Geschäft abschließt, sei immer Borger. Wenn dagegen Haussiers mit Baissiers kontrahieren, seien beide wirtschaftlich Darleiher und Borger. Die Berechtigung einer Verschiedenheit in der wirtschaftlichen Stellung der Spekulanten, je nachdem sie einen Nichtspekulanten oder einen anderen Spekulanten als Gegenkontrahenten haben, sei aber nicht einzusehen. Außerdem trifft diese Konstruktion ebenfalls nicht[2]) das glatte Prolongationsgeschäft. Ofner behauptet[3]), um dies zu widerlegen, daß hier allerdings nicht die Rollen des Bittenden und Sicherstellenden einerseits und des Gewährenden und Sichergestellten andrerseits scharf getrennt seien, sondern die Möglichkeit eines leichten, unvermerkten Überganges vorhanden sei. Er konstruiert dann[4]) dieses Geschäft und behauptet: „Das glatte Kostgeschäft ist aber eine Vermischung von Kostgeschäft und Leihgeschäft; die Gleichheit der Bedingungen, welche sonst dem Pfandgeschäft nicht eigen ist, entspricht dem beiderseitigen Verlangen und dem beiderseitigen Besitze des von dem andern verlangten Gutes". Ofner gibt also selbst zu, daß seine Konstruktion wirtschaftlich Abweichungen von einem Pfandgeschäft aufweist, namentlich im Falle der glatten Pro-

[1]) Vgl. Adler a. a. O. S. 426.
[2]) Vgl. Adler a. a. O. S. 426.
[3]) A. a. O. S. 442.
[4]) A. a. O. S. 446.

longation. Neben diesen wirtschaftlichen Gründen, die gegen Ofners Theorie sprechen, finden sich aber auch juristische. Schon die Rückgabe Zug um Zug der beiden Leistungen, des dargeliehenen Geldes und der verpfändeten Effekten beim Kostgeschäft (im engeren Sinne nach der Ofnerschen Ausdrucksweise) kann Ofner nach dem damals geltenden gemeinen Recht nicht erklären. Dagegen stimmt dies mit den Regeln des österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches § 469 und § 1369 und ebenso mit den Motiven[1]) unseres BGB., wie Ofner S. 449 — 451 ausführt, überein. BGB. § 1223 Abs. 2 würde ebenfalls mit Ofners Theorie übereinstimmen. Aber die Grundsätze bei Nichterfüllung des Reportgeschäfts sind mit den aus Ofners Theorie folgenden Grundsätzen nicht in Einklang zu bringen. Ofner führt selbst[2]) aus, daß beim regulären Pfand der Pfandgläubiger bei Säumnis des Pfandschuldners das Recht des Pfandverkaufs hat, dagegen der Verpfänder nach keinem Recht[3]) einen Ankauf der Pfandsache vornehmen könne, so daß er in offenem Nachteil sei. Beim Irregularpfande nun habe mangels gesetzlicher Regelung das Gewohnheitsrecht wirken können, und dieses habe die Rechte der Parteien im Verzugsfall ganz analog den Kaufgrundsätzen beim Verzug geregelt, ausgenommen das Recht, vom Vertrage ganz zurückzutreten, weil die Leistungen nicht gleichartig seien.

Diese Behauptung Ofners ist zwar insofern richtig, als im allgemeinen auf das Reportgeschäft im Verzugsfalle die Kaufgrundsätze Anwendung[4]) finden, aber Ofner beweist dadurch noch garnicht, daß die Grundsätze des Kaufs im Verzugsfalle nun beim irregulären Pfandvertrage Anwendung finden sollen. Sondern man wird wohl gerade aus den von Ofner angegebenen Umständen folgern müssen, wenn auf

---

[1]) III, S. 813.

[2]) S. 453.

[3]) Auch nach BGB. würde dies der Fall sein.

[4]) Wie oben gezeigt ist und womit auch die Börsenusancen außer einigen Abweichungen übereinstimmen.

das Reportgeschäft die Grundsätze beim Verzuge im Handelskauf passen, daß dann doch wahrscheinlich der Leistungsaustausch auch die juristische Kaufnatur haben wird; jedenfalls aber spricht dieser Umstand doch bedeutend mehr für das Vorliegen eines Kaufs als eines Pfandvertrages. Der Beweis, den Ofner antritt, ist also höchst lückenhaft und juristisch nicht stichhaltig; denn man wird nicht billigen können, daß folgendermaßen, wie es Ofner doch vornimmt, operiert wird: Das Reportgeschäft ist ein Darlehn gegen irreguläres Pfand und kein Kauf; denn beim Reportgeschäft sind gewisse Folgen im Verzugsfall bei der Rücklieferung gegeben. Diese Folgen sind zwar die gesetzlich für den Kauf festgelegten, aber sie sind gewohnheitsrechtlich für das Darlehn gegen Irregularpfand übernommen worden. Folglich ist das Reportgeschäft ein Darlehn gegen Irregularpfand. In noch größerem Unrecht erscheint die Behauptung Ofners, daß bei seinem Leihgeschäft „dieselben Grundsätze für den Kauf gelten" sollen. Hier sind aber Effekten geliehen und Geld verpfändet. Wenn also der Pfandgläubiger hier das Recht haben sollte, den Zwangsregulierungsverkauf vorzunehmen, müßte er Geld verkaufen. Das ist aber nicht möglich[1]). Wenn der Pfandschuldner bei Verzug des Pfandgläubigers mit der Rückgabe des Pfandes den Zwangsankauf vornehmen würde, müßte er Geld ankaufen. Zur Vermeidung dieser Folgen behauptet Ofner[2]), daß ohne Unterschied zwischen Kost- uud Leihgeschäft der Effektenbesitzer immer verkaufe, der Geldhaber immer kaufe. Dann kämen wir aber beim Leihgeschäft zu folgendem Resultat: Der Darlehnsnehmer verkauft den dargeliehenen Gegenstand, die Effekten, um das verpfändete Geld zurückzuerhalten; der Darlehnsgeber kauft mit dem Pfande, dem Gelde, die dargeliehenen Gegenstände, die Effekten, an. Hier liegt eine vollständige Umkehrung der

[1]) Vgl. Windscheid a. a. O., § 226 a, Anm. 2: „Der Verkauf fällt hier der Natur der Sache nach weg".

[2]) S. 453.

sonst beim Pfande üblichen Begriffe vor. Statt verkauft, wird gekauft und umgekehrt. Das Gewohnheitsrecht, auf das sich Ofner beruft, würde sich also in offenbaren Widerspruch mit den Pfandgrundsätzen gesetzt haben. Wenn nun auf ein Geschäft, dessen juristische Natur zweifelhaft ist, im großen und ganzen Kaufgrundsätze Anwendung finden, so spricht dieser Umstand sicherlich mehr für die Auffassung einer Ähnlichkeit mit Kaufverträgen als mit Pfandgeschäften. Daß auch schon bei der Darlehns- und der Pfandhingabe Nichterfüllung und Verzug eintreten kann, und daß auch hier beim Reportgeschäft Zwangsregulierung stattfinden kann, erwähnt Ofner garnicht. Auch Adler hat die Schwäche der Ofnerschen Theorie erkannt, indem er erklärt[1]): „Daß man nie wird sagen können, daß die Papiere nicht verpfändet sind, weil sonst die Möglichkeit der Exekution sich nicht erklären ließe". Als Ausweg wählt er nun in geistreichster Weise eine andere Darstellung des Reportgeschäfts.

e) Die Theorie Adlers.

Er sagt[2]): Beides, Papier wie Geld, sind sowohl dargeliehen, wie verpfändet. Auch er nimmt irreguläres Pfand an. Adler selbst erklärt, es sei kein logisches Opfer, eine Eigentumsübertragung dahin auszulegen, daß dabei die Sache et mutuum dandi et pignorandi causa tradiert wird, wenn, wie es heute geschieht, ein Pfandrecht an eigener Sache als möglich zugegeben wird. Besonders kommt ihm die Pfaffsche[3]) Konstruktion des irregulären Pfandes zu Hilfe, nach welcher das pignus irregulare als Pfandrecht des Pfandgläubigers an der Forderung gegen den Pfandgläubiger erklärt wird. Nach Adler[4]) heißt es dann: Es ist von jemandem ein Darlehn aufgenommen worden und dieses Darlehn ist in Pfand genommen für ein

[1]) A. a. O. S. 426.
[2]) A. a. O. S. 426.
[3]) Vgl. Pfaff a. a. O. S. 35.
[4]) S. 472.

analoges Darlehn, welches von demselben Darlehnsgeber gewährt wird. Wirtschaftlich kann diese Konstruktion oft zu Widersprüchen mit der Wirklichkeit führen. Oftmals ist doch nur ein Bittender und ein Gewährender beim Reportgeschäft vorhanden und doch sollen zwei Darlehn aufgenommen sein. Juristisch wird dadurch allerdings die Hin- und Rückgabe Zug um Zug völlig erklärt. Bis zur Leistung würde nach Adlers Ansicht[1]) nur ein pactum de contrahendo vorliegen und erst mit der Leistung der Vertrag bindend werden. Hierbei steht er aber im Widerspruch mit der Absicht der Parteien. Die Kontrahenten schließen gleichzeitig das ganze Reportgeschäft ab, indem sich beide zugleich fest verpflichten, an den Lieferungstagen ihre Leistungen vorzunehmen. Bezüglich der Zwangsregulierung beim Verzuge bei der Rücklieferung erklärt[2]) Adler ebenfalls den eventuellen Effektenverkauf des Hereinnehmers, der die Effekten zu irregulärem Pfand haben soll. Jedoch bei der Zwangsregulierung, welche der Hereingeber, der irregulärer Pfandgläubiger von Geld ist, versucht, indem er seinen Pfandgegenstand verwertet, kommt auch Adlers Theorie zu keinem Resultate. Usance ist in diesem Falle der Zwangsankauf von Effekten. Dieser läßt sich durch einen Pfandverkauf nicht erklären, ohne auch hier das von Ofner, wie gezeigt, mit Unrecht herangezogene Gewohnheitsrecht anzunehmen. Ebenso wie Ofner berührt auch Adler garnicht die Frage der Zwangsregulierung bei Verzug mit der Darlehns- beziehungsweise Pfandhingabe. Bei der Erklärung derselben versagt aber die Darlehnspfandtheorie stets; denn daß der Darlehnsschuldner und der Pfandgläubiger das Recht haben sollen, bei Verzug ihrer Gegenkontrahenten einen Deckungskauf beziehungsweise -verkauf vorzunehmen, ist nirgends anerkannt[3]).

---

[1]) S. 423.

[2]) Vgl. Müller, S. 108.

[3]) Vertreter der Darlehnstheorien sind außer den bereits Genannten noch: Mollot: Des Bourses de commerce 1853, nr. 478, Pont:

III. Das Reportgeschäft ein contractus sui generis.

Aus alledem erhellt, daß man das Reportgeschäft, so wie es sich in der Praxis abspielt, nicht mit bestehenden Rechtsgeschäften identifizieren kann, ohne erhebliche Zugeständnisse sowohl an die vorhandenen Rechtsformen als auch an das Reportgeschäft selbst zu machen. Man muß sich daher zu dem Ausweg wenden, den schon Vidari[1]) als erster eingeschlagen hat und den nach ihm Grünhut, Weishut, Müller, Bacharach, Steinbach und Hye, Alexander, Bastiné, Buchère[2]) gebilligt haben. Alle diese schlagen vor, das Reportgeschäft als contractus sui generis zu betrachten.

Nur dann wird man dem Umstande gerecht, daß das Reportgeschäft ein einheitliches Geschäft ist und in dieser Einheit von den Parteien gewollt und abgeschlossen ist. Dabei ist aber festzuhalten, daß dies eine Geschäft sich, wie oben gezeigt, aus zwei zueinandergehörigen Teilen, aus zwei bekannten Verträgen, nämlich aus zwei Käufen

---

Petits contrats vol. I, Nr. 625, Courcel-Seneuil, Traité théorique et pratique des opérations de banque S. 134.

[1]) Ercole Vidari: Corso di diritto commerciale 1880, 4. Band, nr. 2187 und Archivio giuridico XI, Nr. 15, p. 590.

[2]) Grünhut, S. 613, Alexander, S. 13, Weishut, S. 56, Müller, S. 113—118, Bacharach a. a. O. § 12, Steinbach und Hye: Wiener juristische Blätter, Jahrg. 1874, S. 263, 264. Auch Saling scheint diese Ansicht zu teilen; weder steht er auf dem Standpunkt der Darlehnstheorie, er spricht immer von kaufen und verkaufen, noch ist er Vertreter der reinen Zweikäufetheorie, er behandelt, wie erwähnt wurde, eine Modifikation des Reportgeschäftes auch unter dem Abschnitt „Die Lombardierung von Effekten“ und spricht S. 269 es auch ganz deutlich aus, daß die beiden Käufe tatsächlich nur ein einziges, einheitliches Geschäft bilden. Buchère: Réponse à une théorie sur le Report in den Annales de droit commercial 7. Band, S. 401; Bastiné: Code de la Bourse 1876, S. 79. Als contractus sui generis wird das Reportgeschäft auch von einer bei Guillard: Les opérations de Bourse, S. 275, angeführten Entscheidung des Kassationshofes in Paris vom 14. Juli 1857 angesehen, in der es heißt, das Geschäft sei eine „opération sui generis qui consiste à vendre au comptant et à racheter à terme“.

zusammensetzt[1]). Diese stehen aber, wie oben auseinandergesetzt, nicht getrennt nebeneinander, wie die Zweikäufetheorie annimmt, sie sind auch nicht bedingt von einander, wenigstens nicht in der gewöhnlichen Weise, da, wie bereits ausgeführt ist, im Falle des Verzugs bei Bestehenbleiben des einen Kaufs vom anderen nicht ohne weiteres zurückgetreten werden kann, sondern ein Ersatz für das wegfallende andere Geschäft, in Gestalt eines Deckungskaufs oder -verkaufs eintreten muß.

Jeder Kontrahent darf insoweit das Interesse des andern Teils an der Erfüllung des Gegengeschäfts nicht verletzen. Er würde sonst gegen Treu und Glauben und die Handelssitte verstoßen.

Betrachtet man die rechtliche Stellung eines der beiden Kontrahenten, so ergibt sich, daß er eigene Rechte im eigenen Namen wahrnimmt, daß er aber dabei die Interessen seines Mitkontrahenten berücksichtigen muß. Man kann deshalb in jedem der beiden Kontrahenten einen Treuhänder des anderen sehen. Allerdings muß man dabei den Begriff der Treuhänderschaft in seinem weitesten Sinne[2]) anwenden; denn bei diesem Börsengeschäfte übt natürlich jeder Kontrahent sein Recht hauptsächlich in eigenem Interesse aus, und nur in dem angegebenen ganz geringen Umfange berücksichtigt er die Interessen des anderen Teils[3]).

Den Begriff der römisch-rechtlichen fiduziarischen Verhältnisse könnte man für unser Geschäft nicht verwenden; denn danach würde jeder Kontrahent völlig selbständige Rechte aus jedem Kaufvertrage herleiten und nur obligatorisch zu der angegebenen Beschränkung in

---

[1]) Vgl. Vidari a. a. O. nr. 2171.

[2]) Vgl. dazu A. Schultze, Treuhänder im geltenden Recht in Iherings Jahrbuch für Dogmatik, Band 43, S. 2; Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts, § 16, S. 452 der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff, 1. Band, 1904.

[3]) Schultze a. a. O. schlägt für solche Rechtsverhältnisse den Ausdruck „gemischte Treuhänderschaft" vor.

der Ausübung der Rechte verpflichtet sein. Hier aber sind jedem der beiden Kontrahenten nur beschränkte Rechte übertragen worden. Es ist ihm verwehrt, im Falle des Verzugs des anderen Teils nur von einem Kaufbestandteil zurückzutreten.

Als Innominat-Realkontrakt — römisch gesprochen — nach Adlers[1]) Ansicht kann das Reportgeschäft aber jedenfalls nicht aufgefaßt werden. Einmal könnte man mit Ofner[2]) dagegen einwenden, daß es viele Verträge gibt, bei denen „die eine Leistung von res abhängt, die andere nicht", ohne deswegen den Vertrag zu einem Realvertrag zu machen. Ofner will statt Realkontrakt „Pflicht zur Rückleistung" gesagt wissen. Aber die Annahme nur eines Realkontraktes würde garnicht das Wesen des Reportgeschäftes treffen; denn hier ist nicht bloß der eine Kontrahent zur Rückgabe verpflichtet, sondern beide Kontrahenten sind es, sowohl zur Hingabe als auch zur Rückgabe. Man müßte also, schon um das Reportgeschäft einigermaßen zu treffen, zwei Realkontrakte mit vorausgegangenem beiderseitigen pactum de contrahendo annehmen. Daß ein solches Geschäft kein bloßer Innominatkontrakt mehr wäre, liegt auf der Hand. Jedoch auch die Folgerungen daraus passen nicht auf das Reportgeschäft. Beim römischen Innominat-Realkontrakt braucht jedenfalls niemals die res zurückgeleistet werden, wenn sie nicht hingegeben worden ist. Beim Reportgeschäft kann es aber vorkommen, daß, wie Müller[3]) ausführt, einmal gar keine Effektenlieferung stattfindet und doch der zweite Reportbestandteil, die Rücklieferung, bestehen bleibt. Es kann nämlich, wenn sämtliche Haussiers und Baissiers an der Börse am Ende des Monats Reportgeschäfte abschließen, infolge der Skontration sich ereignen, daß keiner dem andern tatsächlich etwas zu liefern hat und eine wirkliche Hingabe hier garnicht stattfindet.

[1]) S. 423.
[2]) S. 448, Anm. 8.
[3]) S. 115.

Ferner kommt es im Verzugsfalle des Hereinnehmers bei der Hereinnahme vor, daß der nichtsäumige Hereingeber exekutiv verkauft; trotzdem bleibt der zweite Reportbestandteil bestehen, der Hereinnehmer muß am Lieferungstage des zweiten Kaufs die Effekten dem Hereingeber leisten. Hier fand also die Hingabe einer res garnicht statt, und doch muß zurückgeleistet werden.

Bei Annahme dieser Theorie wird man auch am besten allen Modifikationen gerecht, unter denen das Reportgeschäft sich abspielt, indem sie dasselbe teils sehr einem aus zwei Käufen zusammengesetzten Vertrage nähern, z. B. beim glatten Prolongationsgeschäft[1]), teils ihm Ähnlichkeit mit einem Lombardgeschäft verleihen, z. B. bei der Hereinnahme zu festem Gelde. Auch nach Grünhut[2]) ist die Auffassung des Reportgeschäfts als contractus sui generis insofern sehr wünschenswert, als „durch dieselbe die Anschauung zum Ausdruck" gelangt, „daß ein durch die neuen Bedürfnisse des Handelsverkehrs erzeugtes Rechtsgeschäft seiner inneren ökonomischen Natur nach geregelt und nicht in die Schablone eines anderen bereits bekannten Rechtsgeschäfts eingezwängt werden soll". Wirtschaftlich betrachtet ist das Reportgeschäft wohl zu den Leihgeschäften zu rechnen[3]), da die Absicht der Parteien auf vorübergehende Verschaffung von Geld beziehungsweise Effekten gerichtet ist.

Erwähnt sei noch, daß über die juristische Natur des Reportgeschäfts in der Literatur eine weitere Meinung vertreten wird, die aber wohl von niemand anderem als dem Verfasser geteilt wird. Thaller hat in den Annales de droit commercial[4]) diesen, wie er selbst sagt, „Konstruktions-

---

[1]) Vgl. Ofner, S. 447.

[2]) A. a. O. S. 613.

[3]) Vgl. Müller, S. 118, und eine im Journal du droit international privé Band 4, S. 453 f, angeführte Entscheidung des cour de cassation de Rome vom 21. III. 1877, wo es heißt, „de vue économique" sei das Geschäft „prêt avec gage".

[4]) 7. Band, S. 70 ff. und 349 ff.

versuch“ vorgenommen. Er charakterisiert das Geschäft als eine „subrogation“. Dies ist ein dem französischen Zivilrecht angehörendes Rechtsinstitut[1]), durch welches kraft gesetzlicher Fiktion eine Obligation durch Zahlung eines Dritten oder des Schuldners selbst mit dem Gelde eines Dritten dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber erlischt, aber als zugunsten dieses Dritten fortbestehend angesehen und der Dritte berechtigt wird, im Maße dessen, was er gezahlt hat, die Rechte und Klagen des alten Gläubigers geltend zu machen[2]). Diese Theorie, gegen welche bereits Buchère in den Annales de droit commercial aufgetreten ist, ist bereits eingehend von H. Müller[3]) widerlegt worden. Es erübrigt sich daher, die dort genannten Gründe hier nochmals anzuführen, zumal unser Recht eine derartige gesetzliche Fiktion nicht kennt.

---

[1]) Vgl. code civil art. 1250.
[2]) Vgl. dazu Buchère a. a. O. S. 399.
[3]) A. a. O. S. 125 ff.

Lebenslauf.

Ich, Paul Joseph Boenisch, katholisch, wurde am 14. November 1885 in Breslau als Sohn des Reichsbankbuchhalters, Kais. Rechnungsrats Heinrich Boenisch und seiner Ehefrau Margarete, geb. Obert, geboren. Ich besuchte das Kgl. Matthiasgymnasium daselbst von Ostern 1896 bis 1905. Alsdann studierte ich während sechs Semestern Rechts- und Staatswissenschaft an der Universität in Breslau. Am 17. September 1908 bestand ich am dortigen Kgl. Oberlandesgerichte das Referendarexamen und am 16. November 1908 das mündliche Doktorexamen. Gegenwärtig bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst bei der Kgl. Staatsanwaltschaft in Breslau beschäftigt.